كتاب القواعد

تأليف
أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن
المعروف بتقي الدين الحصني
المتوفى سنة ٨٢٩ هـ

الجزء الثاني

تحقيق
د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان

شركة الرياض
للنشر والتوزيع

مكتبة الرشد
الرياض



الطبعة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

ح مكتبة الرشد، ١٤١٥هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية
تقي الدين الحصني، أبو بكر بن محمد
كتاب القواعد / تحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، جبريل محمد البصيلي.
... ص؛ .. سم
ردمك x - ٠٣٥ - ٠١ - ٩٩٦٠ (مجموعة)
٥ - ٠٣٢ - ٠١ - ٩٩٦٠ (ج٢)
١ - القواعد الفقهية أ - الشعلان، عبد الرحمن بن عبد الله (محقق) ب - البصيلي، جبريل بن محمد (محقق) ج - العنوان
ديوي ٢٥١,٦ ١٥/١٢٥٨

رقم الإيداع: ١٥/١٢٥٨
ردمك: x - ٠٣٥ - ٠١ - ٩٩٦٠ (مجموعة)
٥ - ٠٣٢ - ٠١ - ٩٩٦٠ (ج٢)

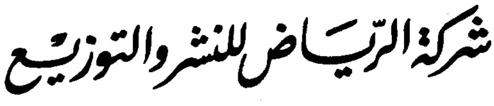
مكتبة الرشد للنشر والتوزيع



المملكة العربية السعودية - الرياض - طريق الحجاز
ص ب ١٧٥٢٢ الرياض ١١٤٩٤ هاتف ٤٥٨٣٧١٢
تلكس ٤٠٥٧٩٨ فاكس ملي ٤٥٧٣٣٨١

فرع القصيم بريده حي الصفراء - طريق المدينة
ص ب ٢٣٧٦ هاتف ٣٢٤٢٢١٤ - فاكس ملي ٣٢٤١٣٥٨
فرع المدينة المنورة - شارع أبي ذر الغفاري - هاتف ٠٥/٥٤٧٢٦٦٤





ص.ب: ٣٣٦٢٠ - الرياض: ١١٤٥٨ - هاتف: ٤٥٩٤٧٧٩

فصل : [فيه مباحث عن الواجب]

الواجب : ينقسم بحسب فاعله إلى واجب على العين، وواجب على الكفاية. وبحسب ذاته إلى واجب معين، وواجب مخير كخصال الكفارة. وبحسب وقته إلى واجب مضيق، وواجب موسع. وبحسب فعله في وقته أو بعده إلى أداء وقضاء. وفى كل من هذه الأقسام مسائل تتخرج عليها.

أما الأول :

ففرض الكفايه لا يباين فرض العين بالجنس[1]، خلافا للمعتزلة؛ بل يباينه بالنوع[2]؛ لأن كلا منهما لا بد منه، إلا أن الثاني[3] شمل جميع المكلفين، والأول[4] كذلك بدليل تأثيم الجميع عند الترك. نعم : يسقط بفعل البعض؛ لأن المقصود بفرض [الكفاية] [5] تحصيل تلك المصلحة، كإنقاذ الغريق وتغسيل الميت وتكفينهونحوذلك[6]؛ بخلاف فرض العين، فإن المقصود به تَعَبُّدُ جميع

---

(١) عرف الجرجاني الجنس بقوله :ـ «الجنس : كلي مقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو، من حيث هو كذلك». التعريفات (٧٨).

وعرف النوع بقوله : ـ «النوع الحقيقي : كلي مقول على واحد أو على كثيرين متفقين بالحقائق في جواب ماهو». التعريفات (٢٤٧).

(٢) لمعرفة معنى فرض الكفاية وفرض العين، ومعرفة العلاقة بينهما انظر : المعتمد(١ / ١٤٩)، والإحكام (١ / ١٤١)، والفروق للقرافي (١ / ١١٦)، والإبهاج (١ / ١٠٠)، ونهاية السول (١ / ٩٣)، كما ذكر المسالة ابن الوكيل في الأشياء والنظائر : ورقة (٤ / ب)، والعلائي في المجموع المذهب ورقة (٧٨ / أ). والزركشي في المنثور (٣ / ٣٨).

(٣) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة (الأول)، وهذا خطأ ، بالنظر إلى ما قبله وما بعده.

(٤) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة (الثاني)، وهذا خطأ.

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولا بد منه لتمام الكلام، وفي المجموع المذهب ما يدل عليه.

(٦) ومعنى هذا : أنه لا تتكرر المصلحة بتكرر الفعل.

المكلفين [1].

قال الشيخ أبو محمد وولده الإمام [2]: «الإتيان بفرض الكفاية أفضل من القيام بفرض العين. من جهة أنه يسقط بفعله الحرج عن الباقين». ووجهه الإمام: «بأن الجمعة تسقط بتمريض قريبه، فسقط الواجب بفرض الكفاية».

ثم لما كان فرض الكفاية لا يباين فرض العين بالجنس، ويشبه النفل من جهة أنه يسقط بفعل [البعض عن] [3] الباقين، اختلف في مسائل، تلحق بفرض العين أو بالنفل؟ منها: أنه لا يجمع بين فرضين من فروض الأعيان بتيمم واحد؛ ويجوز بين نافلتين، وبين فرض ونفل؛ وهل يجمع بين فرضين على الكفاية كصلاتين على الجنازة؟ أو بينها وبين صلاة مكتوبة؟

إن تعينت عليه صلاة الجنازة لم يجز، وإن لم تتعين فقد نص الشافعي على الجواز [4]؛ ونص على أنها لا تصح على الراحلة ولا قاعداً مع القدرة على القيام [5].

---

(١) قال العلائي: - «فلا يسقط عن بعضهم بفعل غيره؛ لبقاء المصلحة المشروع لها، وهو تعبد كل فرد فرد» المجموع المذهب: ورقة (٧٨/أ).

(٢) والأستاذ أبوا إسحق الإسفرايني، وقد نسب ذلك إليهم تاج الدين السبكي، بلفظ: (زعمه)، انظر: شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع (١/١٨٣)، وقد ذكر إمام الحرمين مذهبه في كتابه: الغياثي (٣٥٨)، ولكن بغير اللفظ المذكور، وللزركشي كلام حسن حول هذه العبارة، فراجعه في: المنثور (٣/٤٠).

(٣) مابين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة. هذا: والنفل يسقط فيه عموم المطالبة بفعل البعض أما خصوص المطالبة على سبيل السنية فإنه باق ومتوجه إلى كل مكلف.

(٤) نص الشافعي في الأم على جواز الجمع بين المكتوبة والصلاة على الجنازة بتيمم، ولم يتعرض للتعين وعدمه، انظر: الأم (١/٤٧).

(٥) يوجد في الأم (١/٩٧) مايدل على هذا المعنى. هذا وقد حكى الخراسانيون ذلك النص، انظر: المجموع (٢/٣٠٤).

واختلف الأصحاب في ذلك على طرق :

إحداها : إثبات قولين فى المسألتين[1] .

والثانية : تنزيلهما على حالين؛ فحيث تعينت كانت كالفرائض فى التيمم والقيام، وحيث لم تتعين تكون كالنوافل .

والثالثة : تقرير النصين[2] ؛ والفرق أن القيام معظم أركان صلاة الجنازة فلم يجز تركه مع القدرة؛ بخلاف الجمع بينها وبين غيرها بالتيمم . هذه طريقة الخراسانيين[3] .

وأما العراقيون فقالوا : إذا لم تتعين يجوز الجمع بينها وبين غيرها بالتيمم الواحد، وإن تعينت فوجهان؛ أصحهما : الجواز أيضا .

وأما القيام فلا يجوز [تركه] [4] مطلقاً تعينت أم لم تتعين[5] .

ومنها : أن فرض العين يلزم بالشروع، حتى قال بعض الأصحاب : إذا تحرم بالصلاة والوقت متسع، ثم أفسدها عمداً : إنها تكون قضاء بعد ذلك وإن صلاها في الوقت؛ والنوافل لا تلزم بالشروع إلا فى الحج والعمرة[6] ؛ وفرض الكفاية : هل يلزم بالشروع؟ ذكروا فيه صوراً :

---

(١) أى إثبات قولين في كل مسألة من المسألتين، أحد القولين منقول أو منصوص، والثاني مخرَّج؛ والقولان هما اللذان نص عليهما الشافعي آنفا .

(٢) معنى تقرير النصين : إثبات كل قول في المسألة التي ورد فيها، وعدم نقله إلى الأخرى، فيجوز الجمع بين المكتوبة والصلاة على الجنازة بتيمم، سواء أتعينت الصلاة على الجنازة أم لا ؛ ولا تجوز صلاة الجنازة على الراحلة ولا قاعداً سواء أتعينت أم لا .

(٣) الطرق الثلاث المتقدمة كلها للخراسانيين . ذكر ذلك النووى .

(٤) مابين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولا يستقيم معني الكلام إلا به .

(٥) هذه المسألة بما فيها من طرق ذكرها النووي في : المجموع (٢ / ٣٠٣) .

(٦) هذه المسألة ذكرها الشافعي بصورة مستفيضة في : الأم (١ / ٢٨٤ - ٢٩٠) .

إحداها: القتال؛ لايجوز له الانصراف جزمًا؛ لما في ذلك من التخذيل وانهزامهم، وهو[1] مفسدة كبيرة.

ومنها: المشتغل بالعلم إذا أنس من نفسه النجابه، هل يحرم عليه الترك؟

وجهان؛ أصحهما: لا. واختار القاضي حسين: تحريم الترك[2].

ومنها: صلاة الجنازة، وفي لزومها بالشروع وجهان؛ أصحهما وبه قال الأكثرون: الوجوب[3]؛ لأنها في حكم خصلة واحدة، وفي تركها هتك حرمة الميت. ومقتضى كلام الغزالي والرافعي: أن الأصح فيما سوى القتال وصلاة الجنازة من فروض الكفايات أنها لا تتعين بالشروع[4].

وينبغي أن يلحق بها غسل الميت وتجهيزه بالنسبة إلى أقاربه؛ فقد ذكروا وجهين؛ فى أن الجميع إذا تركوا، هل إثمهم على السواء، أو إثم أقاربه أكثر وأعظم؟ فعلى هذا يتعين على أقاربه بالشروع.

ومنها: الانصراف عن الحرب الواجبة على الكفاية، إذا بلغه رجوع من يتوقف غزوه على إذنه، كالوالدين وصاحب الدين[5]، وفيه ثلاثة أوجه[6]؛ أصحها: تجب

---

(١) ورد الضمير في المخطوطة مؤنثا، وصوابه بالتذكير.

(٢) ذكر النووي رأى القاضي حسين في: الروضة (١٠ / ٢١٣).

(٣) أى وجوب إتمامها.

(٤) انظر: كلام الرافعي في هذا الشأن في: فتح العزيز، جـ ١٤: ورقة (١٢٩ / أ).

ونص كلام الغزالي في هذا الشأن هو:- « والصحيح أن العلم وفروض الكفاية لا تتعين بالشروع، وإن أنس المتعلم الرشد من نفسه، وفي صلاة الجنازة خلاف، والجهاد إنما يحرم فيه النزوع لما فيه من التخذيل » الوجيز (٢ / ١٨٨).

(٥) أى إذا بلغه الرجوع عن الإذن بعد الشروع في القتال، أاظر: روضة الطالبين (١٠ / ٢١٢).

(٦) نهاية الورقة رقم (٣٤).

المصابرة ويحرم الرجوع. والثاني: يجب الانصراف. والثالث: يتخير واختاره القاضي حسين[١].

ومنها: من ترك فرض عين أجبر عليه، ومن ترك نفلاً لم يجبر عليه، وفي فرض الكفاية خلاف في ولاية القضاء وكفالة اللقيط ونحو ذلك؛ والأصح: أنه لا يجبر.

وصور الرافعي المسألة فيما إذا تعين عليه لفقد غيره هناك[٢]، وقال: «يجب عليه القبول؛ فإن امتنع عصى. وهل يجبره الإمام؟

قيل؛ لا يجبره. والأكثرون: حكموا بالإجبار، كما يجبر على القيام بسائر فروض الكفايات عند التَعَيُّن»[٣].

قال: «وربما تردد الناظر في الإجبار؛ من جهة أن الامتناع عن هذا الفرض الذي هو مناط المصالح العامة يشبه أن يكون من الكبائر، فيفسق ويخرج عن أهلية القضاء؛ لفوات العدالة. ويشبه أنا نأمره بالتوبة أولاً، فإن تاب ولي»[٤]. وهذا غير الخلاف المتقدم في

---

(١) وذكر النووي وجهاً رابعاً، ونص كلامه:- «والرابع: يجب الانصراف إن رجع صاحب الدّين دون الأبوين إن رجعا، لعظم شأن الدين» الروضة (١٠/٢١٢).

(٢) كما ذكر النووي المسألة في حالة تعين فرض الكفاية، وفي حالة عدم تعينه، انظر: الروضة (١١/٩٢).

(٣) وردت هذه الكلمة في المخطوطة هكذا: (التعيين)، وصوابها كما أثبتها، لأن التعيين يكون من قبل ولي أمر يعيّن فرض الكفاية على فلان من الناس، أما التعيين فهو ذاتي بمعني أن فرض الكفاية بذاته يكون متعينا على فلان من الناس، وذلك لفقد غيره، كما لو كان شخصان في مكان ثم مات أحدهما فإن تغسيل الميت والصلاة عليه ودفنه تتعين على الآخر وذلك لعدم وجود شخص آخر يقوم بذلك، والمقصود في كلام الرافعي هو التعين لا التعيين، وبالتعين عبّر النووي في الروضة (١١/٩٢).

(٤) ورد قولا الرافعي المتقدمان في: فتح العزيز، جـ ١٥: ورقة (١٧٨/ب). والوارد في فتح العزيز أزيد من الوارد هنا.

الإجبار عند عدم التعين[١]، وصورة ذلك الأول: أن يعين الإمام واحداً من أهل فرض الكفاية للقضاء مع وجود غيره في البلد؛ فهل يتعين ذلك ويجبر عليه، أم لا؟

ومثله[٢]: المفتي، والشاهد، والولي غير المجبر إذا عينته المرأة للنكاح، أو عين المشهود له بعض الشهود للأداء؛ والأصح في الولي والشاهد: أنه يجب عليهما عند التعيين؛ بخلاف القاضي؛ لخطر القضاء، وإذا كان هناك غيره فقد يقوم به عنه.

وأما إذا طلب بعض الشهود للتحمل فلا يتعينون بذلك على الأصح، وفيه وجه كما إذا دعي للأداء[٣].

ومنها: قالوا في المرأة الزانية: إنها تغرب مع زوج أو محرم؛ فإن امتنع هل يجبر؟

فيه خلاف؛ والأصح: المنع، فإن قلنا: يجبر. فلو اجتمع محرمان، أو زوج ومحرم، قال الرافعي: «لم يتعرضوا له»[٤].

وقال النووي: «يحتمل وجهين كنظائره؛ أحدهما: الإقراع. والثاني: يُقَدِّم باجتهاده من يراه، وهذا أرجح. والله أعلم»[٥].

---

(١) وردت هذه الكلمة في المخطوطة هكذا (التعيين). وصوابها كما أثبتها، والكلام فيها كسابقتها.

والخلاف المتقدم في الإجبار عند عدم التعين هو الذى أشار إليه في أول المسألة بقوله:- «وفي فرض الكفاية خلاف في ولاية القضاء وكفالة اللقيط ونحو ذلك؛ والأصح: أنه لا يجبر».

(٢) أى مثل من عيّنه الامام للقضاء مع وجود غيره.

(٣) أى أنه يجب عليهم تحمل الشهادة ويتعينون بالطلب، كما يتعين الشاهد إذا دعاه المشهود له لأداء الشهادة.

(٤) قال الرافعي ذلك في: فتح العزيز، جـ١٤: ورقة(٢٢/أ).

(٥) هذا نص النووى بحروفه، وقد قاله النووى في: روضة الطالبين (١٠/٨٨).

[أخذ الأجرة على فرض العين وفرض الكفاية]

ومما يتعلق بهذا: أخذ الأجرة على فرض العين وفرض الكفاية؛ وقد ذكر الأصحاب أن الجهاد لا يستأجر عليه؛ لأنه إذا حضر الصف تعين عليه، ولا يجوز أخذ الأجرة عن الفرض المتعين عليه[1]. وإذا قهر الإمام طائفة وألزمهم الخروج للجهاد لم يستحقوا أجرة؛ وهذا فيه شيئان:

أحدهما: أن البغوي قال: «إن تعين الجهاد عليهم فالحكم كذلك، وإلا فلهم أخذ الأجرة من حين خروجهم وإلى أن يحضروا الوقعة»[2]. و [كذلك][3] قالوا: إذا عين الإمام رجلاً لغسل الميت ودفنه تعين [و][4] لزمه، ولم يكن له أجره. واستدركه الإمام وقال: «هذا إذا لم يكن للميت تركة، ولا في بيت المال متسع: فإن كان ذلك فيستحق المقهور الأجرة»[5]. قال الرافعي[6]: «والتفصيلان حسنان فليحمل عليهما الإطلاق».

---

(١) ممن ذكر ذلك البغوى في التهذيب، جـ٤: ورقة (١٣٨/ب)، كما ذكره النووى في الروضة(١٠/ ٢٤٠) والزركشي في المنثور (٣/ ٢٨).

(٢) هذا هو معنى كلام البغوى، أما نص كلامه فهو:- «ولو أكره الإمام جماعة من المسلمين على الغزو فإن تعين عليهم الجهاد فلا أجرة لهم، وإن لم يتعين عليهم فعلى الإمام أجرتهم من حين أخرجهم إلى حضور الوقعة، ولا يجب لما بعده أجرة». التهذيب، جـ٤: ورقة(١٣٨/ب). كما ذكره النووى في: روضة الطالبين (١٠/ ٢٤١).

(٣) يوجد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة (إذا)، وهى كلمة لا يستقيم بها المعنى؛ أما الكلمة التي أثبتها بين معقوفتين فإن المعنى يستقيم بها، وقد أخذتها من المجموع المذهب: ورقة(٧٩/ب).

(٤) مابين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة.

(٥) ذكر النووى قول الإمام، في: روضة الطالبين (١٠/ ٢٤١).

(٦) بحثت عن قول الرافعي التالي في: فتح العزيز؛ فلم أجده بعد بذل جهدى في ذلك. وقد ذكره النووى في: روضة الطالبين (١٠/ ٢٤١).

والثاني: أن [من][1] فروض الأعيان ما يجوز أخذ الأجرة عليه[2]:

منها: الاستئجار على تعليم الفاتحة إذا لم يكن هناك غيره، وفيه وجهان؛ الأصح: الجواز.

«وكذا لو أصدقها تعليم الفاتحة وهو متعين عليه، وفيه وجهان؛ الأصح: الصحة. بخلاف ما إذا نكح امرأة على أداء شهادة لها عنده، أو كتابية على تلقين كلمة الشهادة، فإنه لا يصح» قاله البغوي[3].

ومنها: أن على الأم أن ترضع ولدها اللِّبَأ[4]، ولها أخذ الأجرة على ذلك: على المذهب.

ومنها: إطعام المضطر حيث يكون فرض عين عليه، له أخذ العوض عليه؛ على المذهب، وفي وجه: لا يجوز. وقالوا في إنقاذ الفريق: إنه لا يثبت له عليه أجرة المثل.

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة(٧٩/ب).

(٢) القاعدة في فرض العين أن لا يؤخذ عليه عوض، وهناك صور مستثناة يجوز أخذ العوض فيها، وقد ذكر الزركشي تسع صور مستثناة يجوز أخذ العضو فيها وذلك في: المنثور (٣/٣٠).

(٣) هذا معنى كلام البغوى، أما نص كلامه فهو: «ولو تزوج كتابية على تلقين الشهادة، أو امرأة على أداء شهادة لها عليه، لم يجز؛ لأنه فرض عليه، ويجب مهر المثل. وإن تزوجها على أن يعلمها الفاتحة، نظر؛ إن لم يكن متعينا عليه جاز، وإن كان متعينا عليه ففيه وجهان كالإجارة عليه». التهذيب، جـ٣: ورقة (٨٤/ب).

(٤) قال ابن منظور: « اللِّبَأ؛ على فِعَل بكسر الفاء وفتح العين: أول اللبن في النتاج. أبو زيد: أول الألبان اللبأ عند الولادة، وأكثر ما يكون ثلاث حَلْبات وأقله حَلْبة» لسان العرب: (١/١٥٠).

وقد ذكر ابن كثير من خاصية اللبأ: أن الطفل لا يعيش بدون تناوله غالبا، انظر: تفسير ابن كثير (١/٢٨٥). ولا أعلم ما مدى صحة ذلك.

وفرقوا بينهما : بأن من وقع فى ماء أو نار لم يجز للقادر على إنقاذه تأخيره إلى تقدير أجره، بخلاف المضطر إلى الأكل؛ فإن التأخير إلى قدر ذلك ممكن.

وهذا فيه نظر من وجهين :

أحدهما : أن تأثير [الفرق][1] إنما هو في تقدير الأجرة، وأما ثبوت أجرة المثل وإن لم يقدرها فما المانع من ذلك[2] ؟! كما أن صاحب الطعام إذا منع المضطر منه كان له أن يكابره عليه، ثم يضمن بدله، وإن لم يقدر له ثمناً.

والثاني : أن القاضي أبا الطيب سوى بينهما؛ فقال :« إن احتمل الحال فيمن وقع فى ماء أو نار تقدير أجرة لم يلزمه تخليصه حتى يلتزمها، كما فى المضطر؛ وإن لم يحتمل الحال في المضطر التأخير لم يلزمه العوض. فلا فرق »[3].

وأما الشهادة : فقالوا : إذا طلب الشاهد أجرة ليتحمل؛ فإن لم يتعين عليه فله الأخذ، وإن تعين فوجهان؛ أصحهما : الجواز كما في تجهيز الميت وتعليم الفاتحة. وقال السرخسي[4] : « هذا إذا دعى، أما إذا أتاه المتحمل فليس للتحمل والحالة هذه أجرة ».

وأما في الأداء : فقالوا : ليس للشاهد أخذ أجرة عليه؛ لأنه فرض توجه عليه، والأداء ـ أيضًا ـ كلام يسير لا أجرة لمثله. وقال الإمام وغيره[5] : «إذا كان القاضي

---

(١) مابين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب : ورقة (٨٠/أ).

(٢) الإشارة تعود إلى (ثبوت أجرة المثل) ولو عبّر بالضمير ـ فقال : فما المانع منه ـ لكان أوضح.

(٣) لم أجد كلام القاضي أبي الطيب في شرحه لمختصر المزني، وقد ذكره النووى في : روضة الطالبين(٣ / ٢٨٦). إلا أنه نسبه إلى القاضى أبى الطيب وغيره.

(٤) يعنى أبا الفرج، وقد ذكر النووى كلامه في الروضة (١١ / ٢٧٥). وفيها : « المُحَمِّل » بدل « المتحمل ». ويظهر أنّ المُحَمِّل هو الصواب.

(٥) ممن قال القول التالي النووى في : روضة الطالبين (١١ / ٢٧٥).

ليس في البلد، ولكن يأتيه من مسافة العَدْوى[1] فما فوقها، له أخذ الأجرة على الركوب إليه »[2].

وأطلق الغزالى أخذ الأجرة بلا فرق بين أن يكون فى البلد أم لا[3]. وهذا كله: إذا لم يكن الإمام رزق الشاهد من بيت المال لأجل ذلك، فإن كان فليس له طلب أجرة في جميع ذلك. والله أعلم.

القسم الثاني: الواجب المخير[4]

وهو ضربان:

---

(١) قال ابن فارس في بيان معنى العدوى: «فأما العدوى، فقال الخليل: هو طلبك إلي وال أو قاض أن يعديك على من ظلمك، أى ينقم منه باعتدائه عليك» معجم مقاييس اللغة (٤/٢٥٠). وقال الفيومي: - «والفقهاء يقولون: مسافة العدوى، وكأنهم استعاروها من هذه العدوى؛ لأن صاحبها يصل فيها الذهاب والعود بعدو واحد لما فيه من القوة والجلادة» المصباح المنير (٢/٣٩٨).

وقال الخطيب الشربيني: - « وهي: التي يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلي أهله في يومه» مغني المحتاج (٤/٤٥١).

(٢) ورد بدل هذا اللفظ في المخطوطة لفظ آخر هو (عليه). والصواب ما أثبته، وهو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (٨٠/ب).

(٣) انظر: الوجيز (٢/٢٥٥).

(٤) قال الأسنوى: - «اعلم أن الوجوب قد يتعلق بشيء معين كالصلاة والحج وغير ذلك ويسمى واجبًا معينًا، وقد يتعلق بواحد مبهم من أمور معينة أى بأحدها ويسمى واجبًا مخيراً» نهاية السول (١/٧٦). وقد ذكر معظم الأصوليين مبحث الواجب المخير بما فيه من خلاف واستدلال، فانظر مثلا: المعتمد (١/٨٤)، والبرهان (١/٢٦٨)، والمستصفى (١/٦٧)، والمحصول (جـ١/ ق٢/٢٦٦)، والإحكام (١/١٤٢)، وشرح القاضي العضد لمختصر المنتهى (١/ ٢٣٥)، والإبهاج (١/ ٨٤)، وشرح الجلال المحلى لجمع الجوامع (١/١٧٥)، ونهاية السول (١/٧٦).

الأول: أن يكون التخيير ثابتاً بالنص في أصل المشروعية، كجزاء الصيد وكفارة اليمين وفدية الحلق ونحوه[1]؛ ولأئمة الأصول فيه قولان مشهوران:

أحدهما: أن الواجب منها واحد لا بعينه، وهو الكلي المشترك بين الخصال المأخوذ[2] بها. وهو قول الجمهور من أهل السنة والفقهاء.

والثاني: أن الكل واجب[3]، وهو قول المعتزلة.

وقيل: الواجب ما يفعل[4].

والآخر: أنه واحد معين عند الله[5]، ويسقط الوجوب بغيره إذا لم يصادفه المكلف[6]، وهذان[7] ضعيفان.

قال الإمام[8] والشيخ ابو اسحاق[9] وغيرهما: الخلاف لفظي لا يترتب عليه

---

(١) والضرب الثاني: أن يكون التخيير معلوماً من جملة المشروعية، دون تنصيص على التخيير، كتخيير المستنجي بين الماء والحجر، وسيأتي هذا الضرب.

(٢) فى المجموع المذهب: ورقة (٨٠/ب) :- «المامور».

(٣) على البدل، كما قال ذلك أبو الحسين البصرى، انظر: المعتمد (١/ ٨٤).

(٤) فيختلف الواجب بالنسبة إلى المكلفين.

(٥) فيسقط الوجوب به.

(٦) القولان الأخيران نسبهما ابن الحاجب والقاضي العضد والجلال المحلى إلى المعتزلة، انظر: شرح العضد لمختصر المنتهى (١/ ٢٣٥، ٢٣٦)، وشرح الجلال المحلي لجمع الجوامع (١/ ١٧٩). والقول الثالث نسبه أبو الحسين البصرى إلى بعض الفقهاء، انظر: المعتمد (١/ ٨٧).

(٧) النون من هذه الكلمة لا توجد في المخطوطة.

(٨) يعني به إمام الحرمين، والوارد هنا هو معنى كلامه، وانظر نصه في: البرهان (١/ ٢٦٨).

(٩) نص كلام الشيخ أبي إسحق هو:- « ... ... فإن أرادوا بوجوب الجميع تَساوِي الجميع في الخطاب فهو وفاق، وإنما يحصل الخلاف في العبارة دون المعنى» اللمع (١١).

شيء. وتبعهم الرازي، قال[١] : «لأن مراد المعتزلة بقولهم : (الكل واجب[٢] على البدل) أنه[٣] لا يجوز الإخلال بجميعها، ولا يلزمه الإتيان بكلها، ويكون فعل كل واحد منها موكولاً إلى اختياره. وهذا بعينه مراد الفقهاء بقولهم الواجب واحد لا بعينه فلا خلاف[٤] في المعنى».

وقال ابن فورك[٥] والغزالي وغيرهما : له فائدة معنوية. وتبعهم الآمدي وغيره

---

(١) قال الرازى : «واعلم أنه لا خلاف في المعنى بين القولين، لأن المعتزلة قالوا : المراد من قولنا : الكل واجب على البدل، هو أنه لا يجوز للمكلف الإخلال بجميعها، ... الخ» المحصول (جـ١ / ق٢ / ٢٦٦). وقصدي من إيراد نص المحصول هو بيان أن المعتزلة هم الذين بينوا مرادهم من قولهم، وليس الحال كما يوهمه كلام المؤلف : من أن الرازى هو الذى بيّن مرادهم. وانظر : المعتمد (١ / ٨٤).

(٢) وردت في المخطوطة هكذا (واحد)، والصواب ما أثبته، وهو الموافق لما تقدم من مذهب المعتزلة، وللمحصول.

(٣) ورد قبل هذه الكلمة في المخطوطة حرف (فاء) وقد حذفته لأن المعنى المقصود لا يستقيم إلا بحذفه.

(٤) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة (معنى)، وقد حذفتها لأنها خطأ، والصواب ما أثبته، وهو الموافق لأول نص المحصول الذى ذكرته آنفا، وهو الموافق ـ أيضاً ـ لما في المجموع المذهب : ورقة (٨٠ / ب).

(٥) هو الأستاذ أبو بكر محمد بن الحسن بن فُورَك الأصفهاني.

سمع من جماعة منهم عبد الله بن جعفر الأصفهاني، وابن خُرَّزَاذ الأهوازى، وروى عنه جماعة منهم : أبو بكر البيهقِى، وأبو القاسم القشيرى. قال ابن خلكان عنه : «المتكلم الأصولي الأديب النحوى الواعظ الأصبهاني، أقام بالعراق مدة يدرس العلم ثم توجه إلى الري فسعت به المبتدعة، فراسله أهل نيسابور والتمسوا منه التوجه إليهم، ففعل».

وله مصنفات في أصول الفقه والدين ومعاني القرآن بلغت قريبا من (١٠٠) مصنف.

توفى بالسم في طريق عودته إلى نيسابور سنة ٤٠٦هـ.

انظر : تبيين كذب المفتري (٢٣٢)، ووفيات الأعيان (٤ / ٢٧٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤ / ١٢٧)، وطبقات الشافعية للأسنوى (٢ / ١٦٦).

وذكروا: أن فائدته[1] الثواب على الجميع إذا أتى به ثواب الواجب، والعقاب على الجميع إذا ترك الكل[2]. وهذا لم يقل به إلا شرذمة من المعتزلة، وقد صرح أبو هاشم[3] منهم وغيره: «بأنه لا يثاب[4] ثواب الواجب إلا على واحد، وكذا العقاب»[5].

ويتخرج على هذا الخلاف مسائل أخر:

منها: إذا مات من له تركة، وفي ذمته كفارة مخيرة. قال البغوي والرافعي: «الواجب أقل الأشياء قيمة من الخصال»[6].

---

(١) أى فائدة قول المعتزلة.

(٢) انظر: المستصفى (١ / ٦٧)، والإحكام (١ / ١٤٥)، ولم يصرحوا بعبارة« له فائدة معنوية »، ولكنهم ذكروا فائدة القول بوجوب جميع الخصال.

(٣) هو عبد السلام بن الشيخ أبي علي محمد بن عبد الوهاب الجُبَّائي، نسبة إلى (جُبًّا) قرية من قرى البصرة. ولد سنة ٢٤٧هـ. أخذ العلم عن والده، وأخذ علم الكلام عن أبي يوسف الشحام البصرى رئيس المعتزلة بالبصرة.

وأبو هاشم متكلم مشهور، عالم ابن عالم، كان هو وأبوه من كبار المعتزلة، ولهما مقالات على مذهب الاعتزال، وقد صار رئيس طائفة تنسب إليه عرفت بالبهشمية.

من مصنفاته: الاجتهاد، الجامع الكبير، والأبواب الكبير، والعوض.

توفى رحمه الله ببغداد سنة ٣٢١هـ.

انظر: وفيات الأعيان (٣/١٨٣)، وميزان الاعتدال (٢ / ٦١٨)، والبداية والنهاية (١١ / ١٧٦)، والمغني في ضبط أسماء الرجال (٦٥)، والفتح المبين (١ / ١٧٢).

(٤) نهاية الورقة رقم (٣٥).

(٥) ذكر إمام الحرمين إعتراف أبي هاشم بذلك، انظر: البرهان (١ / ٢٦٨)، وذكر هذا المعنى أبو الحسين البصرى في المعتمد (١ /٩٥، ٩٦).

(٦) ورد كلام الرافعي هذا، وكلامه التالي، في: فتح العزيز، جـ١٥: ورقة (١١٠ / ب). والوارد في فتح العزيز يختلف عن الوارد هنا قليلا.

وقال ابن الرفعة: «اتفقوا على أن الوارث إذا كفر بأعلاها قيمة جاز، والمراد بهذا الاتفاق ما إذا كان الوارث حائزاً متصرفاً[١]، أما إذا كان قيماً على يتيم في التركة فهو موضع خلاف».

قال الرافعي: «يجوز التكفير بالإطعام والكسوة، وهل يجوز بالإعتاق؟ وجهان؛ أصحهما: الجواز».

وبنى الماوردي الوجهين على الخلاف الأصولي المتقدم؛ فإن قلنا: الواجب الجميع جاز التكفير بالعتق، وإن قلنا: واحد لا بعينه. لم يعدل إلى الأعلى قيمة مع القدرة [على][٢] التكفير بدونه. وهذا البناء ظاهر، لكن مقتضى ذلك: أن يكون أصح الوجهين عدم العتق بناء على ترجيح القول الذي يتخرج عليه[٣]، والماوردي صرح هنا بأن الجميع واجب، وكأنها نزعة اعتزالية.

ومنها: إذا أوصى من عليه الكفارة بالعتق، وهو أزيد قيمة من الإطعام والكسوة؛ فإنه يعتبر العتق من الثلث. لكن هل المعتبر منه جملة الرقبة، أو القدر الزائد من ثمنها على قيمة الإطعام والكسوة؟

وجهان مبنيان أيضاً على هذا الأصل؛ والأصح: أنه[٤] جملة الرقبة.

= وقال البغوى: - «إن كانت مخيَّرة يجب أنقص الأشياء قيمة من الإطعام أو الكسوة أو الإعتاق، فإن كفر الوارث بأعلاها قيمة جاز». التهذيب، جـ٤: ورقة (١٩٠/ب).

(١) الحائز هو الذى ورث جميع المال، والمتصرف هو الذي له الحق في التصرف فيخرج به المحجور عليه لسفه أو فلس.

(٢) مابين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولا بد منه لا ستقامة المعني، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (٨١/أ).

(٣) وهو أن الواجب واحد لا بعينه.

(٤) ورد في هذا الموضع من المخطوطة حرف (من)، وقد حذفته لأن المعنى لا يستقيم إلا بحذفه، كما أنه لم يرد في المجموع المذهب: ورقة (٨١/أ).

وهو محكي عن النص[١]، وبه قطع بعضهم؛ وهو يتخرج على أن الواجب أحد الخصال لا بعينه منها، فلم يتعين العتق لكونه واجباً عليه[٢]، حتى يعتبر من رأس المال.

والوجه الآخر مبني على أن الواجب جميعها، فالمتبرع به حينئذ هو الزائد على قدر الكسوة والإطعام. وكذا: لو أوصى بالكسوة أو الإطعام وكان أحدهما[٣] أزيد من الآخر، وهذا البناء موافق من حيث التصحيح[٤] للقاعدة[٥].

ومنها: إذا حلف أنه لا مال له، وقد جُنِيَ عليه[٦]، أو كان وارث قصاص، فإنه يُبْنَىٰ أولاً: على أن الواجب فى العمد القصاص، والدية بدل عنه. أو أن الواجب أحد الأمرين؟

فإن قلنا: بهذا، فينبني على أن الواجب في خصال الكفارة المخير فيها[٧] الجميع أو

---

(١) أى نص الشافعي، انظر: الأم (٧/ ٦٧).

(٢) أى للوجوب.

(٣) أى الموصى به.

(٤) وردت هذه الكلمة في المخطوطة بدون (تاء) هكذا (الصحيح)، وما أثبته هو الذى يستقيم به المعنى، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (٨١/أ).

(٥) اى قاعدة الواجب من خصال الواجب المخَيَّر.

فمن قال: الصحيح أن الواجب أحد الخصال لا بعينه. قال: الصحيح هنا أن جملة الموصي به يعتبر من الثلث.

ومن قال: الصحيح أن الواجب جميع الخصال. قال: الصحيح هنا أن القدر الزائد من الموصى به فقط هو الذى يعتبر من الثلث.

(٦) أى جناية عمد.

(٧) كان الأولى أن تكون عبارته هكذا «فينبني على أن الواجب من خصال الواجب المخير فيها» لأن المثال المذكور مبني على عموم القاعدة، وليس مبنيا على خصوص الكفارة المخيرة.

واحد لا بعينه؟

فإن قلنا: الجميع. حنث الحالف في هذه الصورة. [وإن قلنا: واحد لا بعينه][1] فلا يحنث، وهو الأصح عند النووي[2] وغيره.

ومنها: إذا جُنيَ على المفلس، أو على عبده، فله القصاص، ولا يلزمه العفو على مال.

وذكر بعضهم أنه يبنى على ما ذكرنا آنفاً؛ فإذا قلنا: الواجبُ[3] أحدُ الأمرين[4]، وإن الواجب في خصال الكفارة الجميع، لم يكن له القصاص؛ لما فيه من تضييع المال على الغرماء. والأصح غيره[5].

ومما ينبغي تخريجه عليها: ما إذا قَتَلَ الرجلُ عمداً، فوجب القصاص، ثم حجر عليه بالفلس، ثم عَفَى عنه مستحقُ الدم على مال: فإنه يتخرج أولاً: على أن موجب العمد القود، والدية بدل عنه. أو أحد الأمرين؟

فعلى الأول: لا يشارك العافي الغرماء فى ماله الذى حجر عليه فيه.

وأما على الثاني: فيخرج على هذه القاعدة؛ إن قلنا بالأصح: أن الواجب منها واحد لا بعينه، فكذا أيضا لا يضارب معهم. وإن قلنا: الواجب الجميع، فينبغي أن يضارب معهم. وهذا كله إذا ثبت القتل بالبينة.

---

(١) مابين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وأثبته لأنه لا بد منه في استقامة معنى الكلام، وفي المجموع المذهب ما يدل عليه.

(٢) حيث قال: «قلت: الصواب الجزم بأن لا حنث. والله أعلم». روضة الطالبين (١١ / ٥٢).

(٣) أى في جناية العمد.

(٤) من القصاص والدية.

(٥) في المجموع المذهب: ورقة (٨١ / ب): - «والأصح: خلافه».

أما إذا كان بإقراره ففي قبول ذلك في حق الغرماء خلاف؛ والأصح؛ القبول.

وخرج الشيخ ابن الوكيل على هذا الأصل: ما إذا تيمم قبل الاستنجاء ففيه خلاف؛ والأصح: أنه لا يجزئه.

قال[1]: «لأنه مأمور بأحد الأمرين من الحجر والماء ويجب عليه لأجل الاستنجاء بالماء الطلب فيبطل تيممه لتوجه[2] الطلب بعده».

وفي هذا البناء نظر؛ والمأخذ في ذلك[3]: أن التيمم مشروع لاستباحة الصلاة لا لرفع الحدث، والاستباحة لا تتصور مع قيام النجاسة به[4]. والله أعلم.

الضرب الثاني من الواجب المخير:

ما علم ذلك[5] من جملة المشروعية، دون تنصيص على التخيير[6]، كتخيير المستنجي بين الماء والحجر، وتخيير المسافر بين الصوم والفطر، وبين القصر والإتمام، وبين الجمع بين الصلاتين وتركه، والتخيير في المائتين من الإبل بين أربع

---

(١) أي ابن الوكيل، والقول التالي فيه تصرف يسير، وانظر نصه في: الأشباه والنظائر: ورقة (٢٢/ب).

(٢) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي: (لتوهمه)، وما أثبته هو الصواب، وبه عبَّر العلائي في المجموع المذهب: ورقة (٨١/ب).

(٣) أي في بطلان التيمم.

(٤) بهذا التعليل علَّل معظم علماء الشافعية، انظر: المهذب (١/٢٧)، والمجموع (٢/١٠٠)، ومغني المحتاج (١/٤٣).

(٥) أي التخيير.

(٦) ذكر هذا الضرب العلائي في المجموع المذهب: ورقة (٨١/ب).
كما ذكر له الشيخ عز الدين بن عبد السلام كثيراً من الأمثلة، وذلك في قواعد الأحكام (١/٢٠٦) فما بعدها.

حقاق[1] وخمس بنات لبون[2]، والتخيير بين الشاتين والعشرين درهماً في جبران الزكاة[3]، والتخيير في الدين المؤجل والضال والمغصوب بين تعجيل زكاته والصبر إلى حصوله، والتخيير في الحج بين الإفراد والتمتع والقران، وتخيير الشفيع بين الأخذ والعفو، وتخيير المرأة إذا ثبت لها حق الفسخ بينه وبين الصبر، إلى غير ذلك من أمثلته.

والغالب في أكثرها الترجيح.

وقد يستحب الجمع بينهما، كالماء والحجر في الاستنجاء، وعند الاقتصار الماء أفضل. وكذا القصر إذا كان السفر ثلاثة أيام فصاعداً[4]، ونحو ذلك.

وقد يتعين، كالحقاق مع بنات [اللبون][5] فإنه يتعين الأغبط للمساكين على الصحيح.

---

(١) الحقاق جمع حق بكسر الحاء، وهو الذكر من ولد الناقة إذا طعن في السنة الرابعة، انظر: روضة الطالبين (٢ / ١٥٢).

(٢) بنت اللبون: هي الأنثى من ولد الناقة إذا طعنت في السنة الثالثة.

(٣) جبران الزكاة مقداره: شاتان أو عشرون درهما.

ومعنى جبران الزكاة: هو مايجبر به الواجب في الزكاة دفعاً أو أخذاً. مثال ذلك: أن يجب عليه بنت لون وليست عنده، فيجوز له أن يخرج بنت مخاض مع شاتين أو عشرين دهما.
ولو وجب عليه بنت مخاض وليست عنده، فيجوز له أن يخرج بنت لبون ويأخذ شاتين أو عشرين درهماً.

أنظر: الروضة (٢ / ١٦١)، ومغني المحتاج (١ / ٣٧٢).

(٤) إذا كان السفر ثلاثة أيام فصاعداً ففي الأفضل من القصر أو الإتمام ثلاث طرق، انظرها في: المجموع (٤ / ١٩٨).

(٥) من هذا السطر إلى نهاية هذه الورقة من المخطوطة - وهي ورقة (٣٦ / ب) - جميع الأسطر ناقصة الآخر، وعدد تلك الأسطر خمسة عشر سطرا، ومرجع ذلك النقص - فيما يظهر لي - هو سقوط الطرف الأيسر لهذه الورقة، والدليل على ذلك هو ظهور صورة نهايات أسطر الورقة رقم (٣٧ / ب) مع صورة هذه الورقة وهي (٣٦ / ب).

هذا وقد قارنت نهايات أسطر الورقتين المذكورتين ثم جردت الورقة رقم (٣٦ / ب) مما هو =

وقد يكونان على السواء[1] . والله أعلم .

القسم الثا [لث] : الواجب المتعلق بوقت معين :

وهو على ثلاثة أضرب :

الأول : ما كان بقدر وقته، كالنهار [في] الصوم[2] . فهذا هو الواجب المضيق[3] .

الثاني : ما كان وقته أنقص[4] . والقول بالوجوب [فيه] إنما هو بحسب الإتمام، أو لأجل القضاء :

فالأول[5] : كمن وجبت عليه الصلاة - بزوال عذره، كالـ [صبى] يبلغ، والحائض تطهر - وقد بقي من الوقت ما يسع الطهارة وفعل ركعة، فإنه يأتي بها، ويتمـ [ـها بعد] خروج الوقت . وهل هي أداء؟ أم قضاء؟ أم الواقع في الوقت أداء، والواقع بعده

= من الورقة رقم (٣٧ / ب) . بعد ذلك سددت نقص تلك الأسطر من النسخة الأخرى : ورقة (٤٤ / ب، ٤٥ / أ) . ووضعت كل لفظ من الألفاظ التي أخذتها من النسخة الأخرى بين معقوفتين، وأول تلك الألفاظ هو [اللبون] وآخرها هو [ينسحب] .

(١) قال العلائي : « كالأخذ بالشفعة وتركه » المجموع المذهب : ورقة (٨٢ / أ) .

(٢) من الأنسب أن تكون العبارة هكذا : (كالصوم فى النهار) .

(٣) قال تقي الدين السبكي : « المضيق والموسع بالحقيقة هو الوقت، ويوصف به الواجب والوجوب مجازا » الإبهاج (١ / ٩٣) .

(٤) قال تقي الدين السبكي : « فإن كان الغرض من ذلك وقوع الفعل جميعه في الزمان الذى لا يسعه فلم يقع هذا في الشريعة، وهو تكليف ما لا يطاق، يجوّزه من جوزه، ويمنعه من منعه » الإبهاج (١ / ٩٤) .

أقول : أما الوجوب بالمعنى الذى ذكره المؤلف فقد ذكر تقي الدين السبكي أنه جائز وواقع .

(٥) أى ما كان الوجوب فيه بحسب الإتمام .

قضاء؟ فيه ثلاثة [أوجه] أصحها: الأول إن كان المأتي به في الوقت ركعة فأداء[1]، وإلا فالكل قضاء على الصحيح.

والثاني[2]: كمـ[ـن لم] يبق له من الوقت بعد زوال عذره إلا قدر تكبيرة؛ ففائدة القول بالجوب هنا: أنه يقـ[ـضي الصلاة].

والثالث[3]: أن يكون الوقت أزيد من فعل الفريضة، وهو الواجب الموسع[4]،

---

(١) هذه الكلمة لم ترد في المجموع المذهب: ورقة (٨٢/أ). ويظهر لي أن حذفها أنسب من إثباتها.

(٢) أى ماكان الوجوب فيه لأجل القضاء.

(٣) أى الضرب الثالث من أضرب الواجب باعتبار وقته.

(٤) قال الرازى: «اختلف الناس فيه:

فمنهم من أنكره، وزعم أن الوقت لا يمكن أن يزيد على الفعل. ومنهم من سلّم جوازه.

أما الأولون فقد اختلفوا فيه على ثلاثة أوجه:

أحدها: قول من قال ـ من أصحابنا ـ: إن الوجوب مختص بأول الوقت، وأنه لو أتى به في آخر الوقت كان قضاء.

وثانيها: قول من قال ـ من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله ـ: إن الوجوب مختص بآخر الوقت وأنه لو أتى به في أول الوقت كان جاريًا مجرى مالو أتى بالزكاة قبل وقتها.

وثالثها: ما يحكى عن الكرخي: أن الصلاة المأتي بها في أول الوقت موقوفة، فإن أدرك المصلي آخر الوقت وليس هو على صفة المكلفين كان ما فعله نفلاً، وإن أدركه على صفة المكلفين كان مافعله واجباً.

وأما المعترفون بالواجب الموسع وهم جمهور أصحابنا، وأبو علي، وأبو هاشم، وأبو الحسين البصرى، فقد اختلفوا فيه على وجهين:

منهم: من قال: الوجوب متعلق بكل الوقت إلا أنه إنما يجوز ترك الصلاة في أول الوقت إلى بدل هو العزم عليها وهو قول أكثر المتكلمين.

وقال قوم: لا حاجة إلى هذا البدل، وهو قول أبي الحسين البصرى وهو المختار لنا» المحصول (جـ١/ق٢/ ٢٩٠، - ٢٩٢).

=

والأمر [به يقتضي] إيقاع الفعل فى جزء من أجزاء الوقت، وهو معنى قول الأصحاب: إن الفعل [يجب بأول الوقت] وجوباً موسعاً »[١]، وله تأخيره عن [أول][٢] الوقت؛ ولكن هل يجب مع التأخير العزم [على الفعل فى ثانى] الحال[٣]؟ وجهان ذكرهما الشيخ أبو اسحق في اللمع[٤]، والماوردى

= ولمعرفة الأدلة والمناقشات في هذا الموضوع انظر: المعتمد (١ / ١٣٤)، والتبصرة (٦٠)، والمستصفى (١ / ٦٩)، والإحكام (١ / ١٤٩) وشرح العضد لمختصر المنتهى (١ / ٢٤١)، والإبهاج (١ / ٩٣)، وشرح المحلي لجمع الجوامع (١ / ١٨٧)، ونهاية السول (١ / ٨٩)، وكشف الأسرار (١ / ٢١٩)، وتيسير التحرير (٢ / ٣٣٤).

(١) الكلام الموضوع بين علامتي التنصيص، والذى أوله (والأمر)، وآخره (موسعا) موافق لما في نهاية السول (١ / ٨٩)، وذلك مع اختلاف يسير.

والعبارة الموجودة على أنها قول الأصحاب هي عبارة الشيخ أبي اسحق الشيرازى في اللمع (١٠).

(٢) ما بين المعوفتين لا يوجد في النسختين، ولابد منه لصحة المعنى، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (٨٢ /أ).

(٣) أى الحال الثاني، وهو الجزء الثاني من الوقت.

(٤) اللمع: كتاب مختصر في أصول فقه الشافعية، ومؤلفه هو الشيخ أبو اسحق الشيرازى صاحب المهذب والتنبيه والتبصرة، ومما جاء في أوله بعد الافتتاحية :- « سألني بعض إخواني أن أصنف له مختصرا في المذهب في أصول الفقه، ليكون ذلك مضافا إلى ما عملت من التبصرة في الخلاف، فأجبته إلى ذلك إيجابا لمسألته وقضاء لحقه.

وأشرت فيه إلى ذكر الخلاف وما لابد منه من الدليل، فربما وقع ذلك إلى من ليس عنده ما عملت من الخلاف ». اللمع (٢)، والكتاب مطبوع، وكانت طبعته الأولى سنة ١٣٢٦هـ.

والوجهان ذكرهما بقوله: - « فمنهم من لم يوجب، ومنهم من أوجب العزم بدلا عن الفعل في أول الوقت » اللمع (١٠).

في الحـــاوى ؛[1] وأصــحهـما [وبــه جــزم الغــزالــي] فــى المستــصــفى[2] :

---

(١) الحاوى كتاب في الفقه الشافعي، قال عنه الاسنوى :– « وهو الجليل الحفيل الذى لم يصنف مثله » المهمات، جـ١ : ورقة (١١ /أ) .

يقول محقق كتاب أدب القاضي للماوردى :– « وكتاب الحاوى في الواقع هو عبارة عن شرح لمختصر المزني (المتوفى سنة ٢٦٤هـ) الذى اختصر كلام الشافعي في كتبه المختلفة .

ولكن الذى يظهر لي أن الكتاب لم يكن شرحا بالمعنى الدقيق لكلمت الشرح، لأن الشراح يعنون بإبانة المتن لغة ومعنى فقط، ولكن صاحبنا يجمع إلى ذلك كافة الفروع الفقهية وغيرها التي تنطوي تحت المسألة ويستطرد كثيراً فيلم بكل ما يتعلق بالموضوع من قريب أو بعيد، وهو حين يتناول المسألة التي نص عليها الشافعي فيثبتها في رأس الفصل إنما يعمل ذلك من باب الترجمة للفصل أو العنوان له، ثم هو يستوعب المذهب ويستوفي اختلاف الفقهاء المتعلق بالمسألة » أدب القاضي (١ /٤٦) . والكتاب لا يزال مخطوطاً، ولم يطبع منه إلا أدب القاضي بتحقيق الاستاذ محيي هلال السرحان، هذا وقد حقق من الكتاب أجزاء متفرقة في كلية الشريعة بالأزهر، لكنها لم تطبع .

ويوجد للكتاب نسخ متعددة ذكر معظمها الاستاذ محيي هلال السرحان، انظر: أدب القاضي(١ /٤٧)فما بعدها .

والكتاب كبير الحجم، حيث تبلغ احدى نسخه ثلاثة وعشرين جزءاً ضخماً وهي نسخة دار الكتب المصرية، ورقمها [٨٢/ فقه شافعي]، كما يوجد للكتاب نسخة مصورة على ورق في مكتبة مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة. وممن قال بأن الماوردى حكى في الحاوى وجهين في المسألة، الأسنوى في نهاية السول (١ / ٩٠) .

(٢) المستصفى: كتاب في أصول الفقه عند الشافعية، ومؤلفه هو الإمام الغزالي، ويعد المستصفى رابع الكتب التي تعتبر دعائم طريقة المتكلمين الأصولية، والكتب الأربعة هي :

١ – العمد للقاضي عبد الجبار المعتزلي .

٢ – المعتمد لأبي الحسين البصرى المعتزلي .

٣ – البرهان لإمام الحرمين الجويني الشافعي .

٤ – المستصفى للإمام الغزالي الشافعي .

ومما جاء في أوله :– « .. اقترح عليّ طائفة من محصلي علم الفقه تصنيفا في أصول الفقه، =

الوجوب[1]. «وقال القاضي عبد الوهاب المالكي: هو قول أكثر الشافعية»[2].

قا [ل الإمام]:

«والذين[3] قالوا به لا أراهم يوجبون تجديد العزم في الجزء الثاني، بل يحكمون بأن العز[4] [م الأول ينسحب] على جميع الأزمنة المستقبلة، كانسحاب النية على العبادة الطويلة مع عزوبها»[5].

وهذا كله إذا كان يغلب على ظنه السلامة إلى آخر الوقت.

فإن كان يتوقع الهلاك، ويغلب على ظنه عدم البقاء، فإن الوقت يتضيق عليه ويعصي بالتأخير[6].

ولو لم يظن الهلاك بل مات في اثنائه فجأة فهل يموت عاصياً؟ وجهان؛ أصحهما:

= أصرف العناية فيه إلى التلفيق بين الترتيب والتحقيق، وإلى التوسط بين الإخلال والإملال على وجه يقع في الفهم دون كتاب تهذيب الأصول، لميله إلى الاستقصاء والاستكثار، وفوق كتاب المنخول لميله إلى الإيجاز والاختصار فأجبتهم إلى ذلك مستعينا بالله» المستصفى (١ / ٤).

والكتاب مطبوع، ومتداول بين طلبة العلم عموما، وطلبة أصول الفقه خصوصاً.

(١) انظر: المستصفى (١ / ٧٠).

(٢) ذكر ذلك الأسنوى في نهاية السول (١ / ٩٠).

(٣) ورد الموصول في المخطوطة مفردا مذكرا، وصوابه بالجمع كما أثبته.

(٤) نهاية الورقة رقم (٣٦).

(٥) هذا معنى كلام الإمام، وانظر نصه في: البرهان (١ / ٢٣٩).

(٦) وذكر الآمدى وابن الحاجب والقاضي العضد أن ذلك متفق عليه، انظر: الإحكام (١ / ١٥٤).

وشرح القاضي العضد لمختصر المنتهى (١ / ٢٤٣).

لا؛ لأنه مأذون له في التأخير[١].

وهذا بخلاف الحج[٢]، فإنه إذا مات ففيه ثلاثة أوجه؛ أصحها: يموت عاصياً؛ لأن التأخير له مشروط بسلامة العاقبة[٣]، وهذا مشكل؛ لأن العاقبة عنه مستورة. [والثاني: لايموت عاصياً][٤]. والثالث: الفرق، فيعصي[٥] الشيخ دون الشاب[٦]، واختاره الغزالي[٧].

وإذا قلنا بالعصيان، فمن أى وقت يعصي؟

فيه أوجه[٨]؛ أصحها: من السنة الأخيرة من سني الإمكان؛ لأن التأخير إليها كان جائزا. [والثاني: من أول سني الإمكان؛ لاستقرار الوجوب بها][٩].

---

(١) ذكر ذلك الغزالي وتاج الدين السبكي، انظر: المستصفى (١/٧٠)، وشرح الجلال المحلي لجمع الجوامع (١/١٩٠).

(٢) ونحوه من الواجب الموسع الذى وقته جميع العمر، إذا مات قبل فعله وهو لم يظن الهلاك.

(٣) وقد صحح هذا الوجه تقي الدين السبكي، كما ذكر وجه الفرق بينه وبين القول بعدم العصيان في الصلاة ونحوها، وذلك في: الإبهاج (١/٩٩). كما صحح هذا الوجه جلال الدين المحلي، وذلك في شرحه لجمع الجوامع (١/١٩١).

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (٨٢/ب). وقد قال بهذا الوجه الرازى والبيضاوى، انظر: المحصول (جـ١/ق٢/٣٠٥)، ومنهاج الوصول مع شرحه للأسنوى (١/٩٢).

(٥) وردت هذه الكلمة في المخطوطة بدون (فاء)، ووردت في المجموع المذهب بـ (فاء).

(٦) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (الشيخ)، وهذا خطأ؛ لأنه لا يظهر بها معنى التفريق، وما أثبته هو الصواب، وهو الموافق لما في المجموع المذهب ورقة (٨٢/ب).

(٧) انظر: المستصفى (١/٧١).

(٨) ذكرها جلال الدين المحلي، وذلك في: شرحه لجمع الجوامع (١/١٩٢).

(٩) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (٨٢/ب).

والثالث: أنه لا يضاف العصيان إلى سنة بعينها[1].

---

(١) من هنا إلي نهاية هذه الصفحة من المخطوطة وهي (٣٧/أ).
يوجد بياض بالمخطوطة، وهذا البياض في حدود ثمانية عشر سطراً تقريباً. ولا يوجد مثل ذلك البياض في النسخة الأخرى: ورقة (٤٥/أ) بل الكلام متصل.
أما سبب هذا البياض: فمن المحتمل أنه لم يكتب فيه شئ أصلا، ويقوّى هذا الاحتمال أنه لا يوجد في هذا البياض اى أثر للكتابة، ومن المستبعد أن يكون قد كتب فيه شئ ثم يزول نهائيا، مع بقاء الكتابة سليمة في أعلى الصفحة وفى الصفحة المقابلة.
وهناك احتمال أخر، وهو أن يكون في تلك الصفحة كتابة، ولكن أصاب موضع الكتابة من تلك الصفحة تلف، فَرُمِّمَت الصفحة بإلصاق ورق أبيض عليها لتقويتها فانطمست الكتابة بسبب ذلك، ومما يرجح هذا الاحتمال أن الطرف الأيمن لهذه الصفحة وهي (٣٧/أ) هو بعينه الطرف الأيسر للصفحة السابقة وهي (٣٦/ ب) وقد بينت فيما سبق أن الطرف الأيس لصفحة (٣٦/ ب) ساقط، فوجود السقط في الصفحة قرينة على إصابتها بالتلف.
وفيما يلي سأنقل نص العلائي في المجموع المذهب من بعد قوله: (إلى سنة بعينها) إلى نهاية حديثه عن هذا القسم، الذى خصصه للواجب المضيق والواجب الموسع.
هذا: وفي الجملة فإن نص المجموع المذهب الذى سأنقله هو فيما يتخرج على قاعدة الواجب الموسع من فروع.
قال العلائي في المجموع المذهب:- « ويتخرج على القول بأن الصلاة في الوقت تجب بأوله وجوباً موسعاً إذا قال: أنت طالق في شهر رمضان مثلا؛ فإنه يقع الطلاق عند استهلال الهلال عقيب الغروب؛ لأن اسم ذلك الشهر يتحقق في أول جزء منه.
ولو أسلم في مؤجل وقال: محله في شهر رمضان، فوجهان؛ أحدهما وهو قول ابن أبي هريرة: يصح، ويجعل في أوله كتعليق الطلاق.
وأصحهما: أنه لا يصح؛ لجعله الشهر ظرفا، فكأنه قال: في وقت من أوقاته. وفرقوا بينه وبين الطلاق بأن الطلاق يجوز تعليقه بالأغرار والمجاهيل بخلاف السلم. واعترض ابن الصباغ على هذا (٨٢/ب) الفرق بأنه لو كان هذا من ذلك القبيل لوجب أن يقع الطلاق في آخر جزء، دون الأول؛ قال الرافعي: وهذا حسن، والفرق مشكل. وقال الإمام في مسألة الطلاق: لم يذكروا ها هنا خلافا أَخْذاً مما سبق في السلم مع اتجاه التسوية.
ولو حلف: ليأكلن هذا الطعام غداً فتمكن من أكله في الغد ثم تلف أو مات الحالف، =

. . . .

= فطريقان؛ أحدهما: القطع بالحنث. والثاني: عن ابن سريج فيه وجهان؛ لأن جميع الغد وقت للأكل فلم يقصر بالتأخير، قال الرافعي: وربما خرج ذلك على الخلاف، في أن من مات في أثناء الوقت ولم يصل، هل يكون عاصيا؟ لأن له التأخير عن أول الوقت كتأخير الصلاة عن أول الوقت.

ولو قال: أنت طالق في يوم كذا، وقع عند طلوع الفجر من ذلك اليوم كما في الشهر. وحكوا عن مذهب أبي حنيفة: أنه يقع عند انتهاء ذلك اليوم بغروب الشمس كما أن الواجب الموسع يجب بآخر الوقت. قال الرافعي: وحكى الحناطي قولا مثل مذهبه وطردوه في الشهر أيضا.

ولو قال: أنت طالق أول آخر الشهر، ففيه وجوه؛ أصحها: يقع في أول اليوم الآخر من الشهر. والثاني قاله ابن سريج: يقع في أول النصف الأخير، وذلك عند أول جزء من ليلة السادس عشر. والثالث عن أبي بكر الصيرفي: أنه يقع في أول [اليوم] السادس عشر.

ولو قال في السلم: إلى أول الشهر أو إلى آخره: نقل الرافعي عن عامة الأصحاب: أنه يبطل؛ لأن اسم الأول والآخر يقع على جميع النصف، فلابد من البيان، وإلا فهو مجهول. وعن الإمام وصاحب المهذب: أنه يصح، ويحمل على الجزء الأول من كل نصف، كما أن اليوم والشهر يقع على جميع أجزائهما، وإذا وقت بهما حمل على أول جزء منهما، فقوله: إلي أول شهر كذا. أقرب إلى هذا المعنى مما إذا أطلق ذكر الشهر. قال الإمام: وقد يحمل الفطن الأول على الجزء الأول والآخر على الجزء الآخر.

ولو قال: أنت طالق آخر أول الشهر. ففيه وجوه نظير التي تقدمت؛ الأكثرون: على أنه يقع عند غروب الشمس في اليوم الأول. وقال ابن سريج: يقع (٨٣/أ) في آخر النصف الأول، وذلك عند غروب الشمس في اليوم الخامس عشر. وقيل: يقع عند آخر الليلة الأولى ولا يعتبر مضي اليوم، حكاه في التتمة.

ويتخرج على القول: بأن فرض الحج وقته العمر، ويتبين العصيان [بالموت]. ما إذا قال لامرأته: إن لم أطلقك فأنت طالق. ثم لم يطلقها حتى مات، فإنه يقع قبل موته عند اليأس من فعل المحلوف عليه، هكذا نص عليه الشافعي رضي الله عنه.

ونص فيما لو قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق: أنه إذا مضى زمان يمكنه أن يطلق فيه فلم يفعل =

. . . .

= طلقت . وللأصحاب طريقان؛ إحداهما : إثبات قولين في الصورتين بالنقل والتخريج . والثانية وهي الأصح : تقرير النصين .

والفرق : أن حرف (إن) يدل على مجرد الاشتراط ولا إشعار له بالزمان . و(إذا) ظرف زمان نازل منزلة (متى) في الدلالة على الأوقات فيقتضي الفورية في جانب النفي، وكأنه قال : إذا مضي زمان يسع التطليق فلم أطلق . فإذا مضى ذلك وجب أن يقع الطلاق؛ وكذلك القول في بقية أدوات التعليقات مثل (متى) و(مهما) و (أى حين) أو (وقت) .

ومنهم من طرد فيها التخريج من (إن) .

ووجّه الرافعي الفرق : بأن (إن) حرف شرط يتعلق بمطلق الفعل، من غير دلالة على الزمان؛ ففي طرف الإثبات : إذا حصل الفعل في أى وقت كان وقع الطلاق . وفي طرف النفي : يعتبر انتفاؤه، والانتفاء المطلق بانتفاء جميع الأزمان، كما [أنه] إذا حلف أن يكلمه بَر إذا كلمه مرة في عمره، فإذا حلف أن لا يكلمه فإنما يبرّ إذا امتنع عنه جميع العمر .

وأما (إذا) و (متى) و (أى حين) وما يدل على الزمان، فإذا قال في طرف الاثبات : أى وقت فَعَلْتِ كذا، فسواء فيه الزمن الأول والثاني، اى وقت فَعَلَتْ طلقت . وإذا قال في طرف النفي : أى وقت لم أفعل كذا، فإذا مضى زمان لم يفعل فيه حصلت الصفة، فيتعلق بها الطلاق، والله تعالى أعلم . (٨٣ / ب) » .

وهنا أمور أنبه عليها :-

أولها : الألفاظ الموضوعة بين معقوفتين في النص المتقدم أخذتها من هامش المخطوطة التي نقلت منها النص .

ثانيها : قد يستنبط بعض القراء من طول النص المتقدم، أن هناك سقطاً من المخطوطة أكثر من البياض الذى ذكرته آنفا .

فأقول له : إن ذلك الاستنباط غير صحيح؛ لأن صفحات المخطوطة موجهة، بمعنى أنه يذكر في أسفل صفحة (أ) الكلمة الأولى من صفحة (ب) .

وفي أسفل صفحة (أ) التي فيها البياض توجد الكلمة الأولى من صفحة (ب) .

ثالثها : قد يقول قائل : إن النص المتقدم طويل، والبياض الذي ذكرته صغير، فكيف يتصور ذلك . =

القسم الرابع[1]:

الواجب إما أن يكون له وقت محدود الطرفين، أولا :

فإن لم يكن له ذلك لم يوصف بأداء ولا قضاء[2]، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ورد المغصوب والتوبة،[3] فلو أخر وأثم بالتأخير ثم تدارك لا يسمى قضاء.

وإن كان له وقت محدود شرعا؛ فإما أن يقع في وقته أو قبله أو بعده :

فإن وقع قبله حيث يجوز ذلك. كإخراج زكاة الفطر في رمضان، سمي تعجيلاً.

وإن وقع في وقته؛ فإن سبق بأداء مختل سمي الثاني إعادة، وإن لم يسبق بشيء ووقع على وجه الكمال المجزئ فهو الأداء.

وإن لم يقع إلا بعد الوقت المقدر أولاً سمي قضاء[4]. والتقييد بأولاً يخرج[5]

= والجواب: إما أن المؤلف ترك ذلك البياض ليختصر من النص المتقدم قدراً يناسب ذلك البياض، أو أنه اختصر منه بالفعل بمقدار ذلك البياض، وَوُجِدَ ذلك البياض بسبب الترميم كما اسلفت.

(١) الكلام الذى في هذا القسم يوجد في نهاية السول (١/ ٦٧) ما يقاربه.

(٢) أى بالأداء والقضاء الاصطلاحيين.

(٣) ذكر العلائي بدل العبارة التالية عبارة أخرى، ونصها هو:- «وإن اثم المؤخر لها عن المبادرة إليه، فلو تداركه بعد ذلك لا يسمى قضاء» المجموع المذهب: ورقة (٨٤/أ).

(٤) مبحث الأداء والقضاء والاعادة ذكره معظم الأصوليين، انظر مثلا: المستصفى (١/ ٩٥)، والمحصول (جـ١/ق١/ ٢٤٨)، والإحكام (١/ ١٥٦)، ومختصر المنتهى مع شرح العضد (١/ ٢٣٢)، وشرح تنقيح الفصول (٧٢)، والإبهاج (١/ ٧٥). وجمع الجوامع مع شرح الجلال (١/ ١٠٨).

(٥) يظهر لي أن التقييد بـ (أولاً) يُدْخِلُ قضاءَ رمضان في مسمى القضاء، ولا يخرجه كما ذكر المؤلف، وبيان ذلك أن للصيام وقتين حددهما الشارع؛ أولهما: شهر رمضان. وثانيهما: من =

قضاء رمضان ؛ فإنه محدد بأن لا يدخل رمضان آخر ، وهو قضاء .

ثم على القول : بأن من صلى ركعة في الوقت وبقيتها خارجاً عنه يكون الكل أداء ؛ ينبغي أن يزاد في الحد : أن الأداء ما فعل أو بعضه المعتبر في وقته المقدر له أولاً شرعا[1] .

وأما حجة الإسلام إذا فسدت : فإنما قيل للثانية قضاء ، مع أن وقت الحج العمر ؛ لأنه تعين بالشروع[2] .

كما في الصلاة إذا تحرم بها ثم أفسدها تكون الثانية قضاء وإن كانت في

= اليوم الثاني من شوال حتى رمضان المقبل . والوقت الأول هو وقت الأداء ، والثاني هو وقت القضاء ، فلو لم يذكر المؤلف التقييد بـ (أولاً) ، لصار تعريف القضاء هو : ما وقع بعد الوقت المحدد . وقضاء رمضان واقع في الوقت المحدد ، ، فلا يدخل بهذا قضاء رمضان في حد القضاء .

ولما ذكر المؤلف التقييد بـ (أولاً) ، صار تعريف القضاء هو : ما وقع بعد الوقت المحدد أولاً ، وقضاء رمضان واقع بعد الوقت المحدد أولاً ، فدخل بذلك قضاء رمضان في حد القضاء .

وهناك حالة يعتبر فيها التقييد بـ (أولاً) مُخْرِجًا لا مُدْخِلاً ، وهي حالة ذِكْرِ ذلك القيد في تعريف الأداء ، فإذا قلنا في تعريف الأداء : إنه ما وقع في وقته المحدد أولاً ، فإنه يَخْرُجُ بذلك القيد قضاءُ رمضان فإنه واقع بعد وقته المحدد أولاً وهو رمضان .

وممن ذكر ذلك القيد في الأداء ابن الحاجب والقاضي العضد والأسنوى وابن النجار الحنبلي .

انظر : مختصر المنتهى وشرحه للقاضي العضد (١ / ٢٣٢ ، ٢٣٣) ، ونهاية السول (١ / ٦٧) ، والتمهيد (٥٩) ، وشرح الكوكب المنير (١ / ٣٦٥) .

(١) ذكر مثل هذا المعنى تاج الدين السبكي والجلال المحلي ، انظر : شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع (١ / ١٠٨) .

(٢) قال العلائي : « فلم يبق وقته جميع العمر ، فإذا فسد كان ما بعده قضاء » المجموع المذهب : ورقة (٨٤ / أ) .

الوقت، صرح به القاضي حسين والمتولي والروياني[١].

وأما الإعادة فينبغي أن لا يوجد في حدها: الإتيان بالواجب ثانياً في الوقت[٢]، بل أعم من ذلك في الوقت وبعده إذا كان مسبوقا بأداء مختل، ليدخل فيه صور كثيرة مما أوجبوا فيها[٣] الإتيان بالعبادة في وقتها مع بعض الخلل على حسب الحال، ثم تجب الإعادة ثانياً عند القدرة، إما جزماً أو على أحد الأقوال وإن كان خارج الوقت، كصلاة من لم يجد ماء ولا ترابا، والعاري الذى لا يجد سترة، والمحبوس في موضع نجس، أو كان عليه نجاسة لا يقدر على إزالتها، والمريض إذا لم يجد من يحوله إلى القبلة، والأسير المربوط على خشبة ولم يتمكن من إقامة الأركان، والكسير إذا وضع الجبائر على غير طهر ومسح عليها، إلى غير ذلك.

ثم إنهم ذكروا في الواجب من الصلاتين أربعة أقوال؛ أحدها: الثانية، وصححه الأكثرون[٤]. والثاني: الأولى. والثالث: إحداهما[٥] لا بعينها. والرابع: أن كليهما واجب، ونص[٦] عليه في الإملاء، واختاره ابن الصباغ

---

(١) نقل ذلك عنهم الأسنوى في: نهاية السول (١/٦٧).

ونص الروياني هو: «يتصور صلاة في الوقت وتكون قضاء، وهو إذا شرع في الصلاة ثم أفسدها، ثم أراد أن يصلي ثانيا فهو قضاء». البحر، الجزء الذى يبتدئ بكتاب الصلاة: ورقة (٥٨/ب).

(٢) الذى ينبغي أن لا يوجد في حد الإعادة هو قيد (في الوقت) فقط.

(٣) ورد الضمير في المخطوطة مذكراً هكذا (فيه)، ويظهر أن صوابه بالتانيث كما أثبته. لعوده على الصور.

(٤) ويفهم من كلام الشافعي في الأم (١/٥١).

(٥) وردت في المخطوطة هكذا (أحدها)، والصواب ما أثبته.

(٦) أي الشافعي.

والقفال[1] وغيرهما، وقواه النووي[2] .

والكل يطلقون على الثانية لفظ الإعادة[3] . وقد قال ابن الحاجب :ـ « والإعادة : ما فعل بعد[4] وقت الأداء ثانياً لخلل، وقيل لعذر» . وأراد بالخلل: فوات الركن أو الشرط كما في المسائل المذكورة؛ وبالعذر: ما تكون فيه الثانية أكمل من الأولى، وإن كانت الأولى صحيحة، كمن صلى منفرداً ثم أدرك الجماعة في الوقت فإنه يستحب له الإعادة، وكذا حكم من أدرك أحد المساجد الثلاثة، ونحو ذلك؛ لأجل كثرة الجماعة.

وقيل: تستحب الإعادة مطلقاً، وإن لم يكن في الثانية زيادة. وهواختيار جمهور الأصحاب [5]، وصححه الرافعي والنووي[6] . وهو مشكل؛ لقوله ـ عليه الصلاة

---

(١) ذكر ذلك عنهم النووى، في: المجموع (٢ / ٢٨٤).

(٢) في: المجموع (٢ / ٢٨٤).

(٣) يظهر لي أن إطلاق لفظ الإعادة في كلام الفقهاء على العبادة المفعولة ثانياً بعد الوقت كما في الصور المتقدمة هو من باب الإطلاق اللغوى لا الاصطلاحي.
أما تعبير المؤلف بالكل ففيه نظر، فإن بعضهم يعبّر بالإعادة، وبعضهم يعبّر بالقضاء، انظر: روضة الطالبين (١ / ١٢١)، والمجموع (٢ / ٢٨٢).
أما الأصوليون فإنهم يعتبرون في حد الإعادة كون المعاد موقعاً في الوقت، ومن تعريفاتهم تعريف الغزالي،ونصه: « ... ... وإن فعل مرة على نوع من الخلل، ثم فعل ثانيا في الوقت سمي إعادة» المستصفى (١ / ٩٥).
وتعريف الرازى، ونصه: « ... ... وإن فُعِلَ مرة على نوع من الخلل ثم فُعِلَ ثانياً في وقته المضروب له سمي إعادة» المحصول (جـ١ / ق١ / ١٤٨).
ولما تقدم فإن قول المؤلف :ـ بأنه ينبغي عدم اعتبار قيد الوقت في حد الإعادة ـ فيه نظر.

(٤) الواقع أن ابن الحاجب لم يقل: (بعد)، ولكن قال: (في). انظر: مختصر المنتهى (١ / ٢٣٢).

(٥) ذكر ذلك الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز (٤ / ٢٩٩)، والمجموع (٤ / ١٠٨).

(٦) صححه الرافعي في المحرر، وتبعه النووى في المنهاج، انظر: منهاج الطالبين (١٧).

والسلام ـ: (لا تصلوا صلاة مكتوبة فى يوم مرتين). [١] رواه أبو داود والنسائي.

نعم أمر عليه الصلاة والسلام: أن من صلى في [٢] بيته، ثم أدرك جماعة يصلون، أنه يصليها معهم، في غير حديث [٣]، ونص [٤] على أن الثانية تكون نفلاً. وهذا [٥] هو الصحيح الذي نص عليه [٦] في كتبه الجديدة. وفي القديم: أن الفرض إحداهما.

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة، باب: إذا صلى ثم أدرك جماعة يعيد. انظر: سنن أبي داود (١ / ١٥٨). والإمام أحمد في المسند (٢ / ١٩).
ونص الحديث عندهما: « لا تصلوا صلاة في يوم مرتين ».
وأخرجه بنحو هذا اللفظ النسائي في كتاب الإمامة، باب: سقوط الصلاة عمن صلى مع الإمام في المسجد جماعة.
انظر: سنن النسائي (٢ / ١١٤).

(٢) نهاية الورقة رقم (٣٧).

(٣) من ذلك ماأخرجه الترمذي من حديث يزيد بن الأسود رضي الله عنه قال:– « شهدت مع النبي صلى الله عليه وسلم حجته، فصليت معه صلاة الصبح في مسجد الخيف، قال: فلما قضى صلاته وانحرف إذا هو برجلين في أخرى القوم لم يصليا معه، فقال: (علّي بهما)، فجيء بهما ترعد فرائصهما، فقال: (مامنعكما أن تصليا معنا؟) فقالا: يارسول الله، إنا كنا قد صلينا في رحالنا، قال: (فلا تفعلا؛ إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم، فإنها لكما نافلة) ».
أخرجه الترمذى في أبواب الصلاة، باب ماجاء في الرجل يصلي وحده ثم يدرك الجماعة.
وقال:– « حديث يزيد بن الأسود حديث حسن صحيح » سنن الترمذى (١ / ٤٢٦).
وأخرج نحوه أبو داود، في كتاب الصلاة، باب فيمن صلى في منزله ثم أدرك الجماعة يصلي معهم.
انظر: سنن أبي داود (١ / ١٥٧)، رقم الحديث (٥٧٥).

(٤) يعنى رسول الله ﷺ.

(٥) أي كون الثانية نفلا، والفرض هي الأولى.

(٦) أى الشافعي.

وفي وجه: أن الفرض أكملها. وفي آخر؛ أن كلاً منهما فرض[١]،كما قالوا في فروض الكفايات مثل صلاة الجنازة ونحوها: إن الطائفة الثانية إذا فعلته يقع فرضاً، وإن كان الحرج سقط بالأولى. فلا يمنع ذلك احتساب الثانية فرضاً.

وبنوا على الخلاف ماذا ينوي بالثانية؟

فعلى غير الجديد: ينوي الفرض. وعلى الجديد وجهان؛ أصحهما: ينوي الفرض أيضاً، وهو مشكل[٢]. والثاني: ينوى عين تلك الصلاة بلا تعرض لفرض أو نفل. واختاره الإمام[٣]

واعلم أنهم اتفقوا[٤]: على أن الواجب المقيد بوقت محدود إذا لم يفعل في وقته مع التمكن، ثم فعل بعد ذلك يكون قضاء.

واختلفوا؛ فيما إذا انعقد سبب وجوبه، ولم يجب إما لمانع[٥]، أو لفوات شرط، أو تخفيفا من الشارع[٦]: هل يسمى تداركه بعد الوقت قضاء على وجه الحقيقة، أم على وجه المجاز؟ فقال المتأخرون: حقيقة[٧] سواء تمكن من فعله كالمسافر والمريض الذي

---

(١) وبذا يتبين أن في المسألة قولين للشافعي، ووجهين لأصحابه، وقد ذكرها مع شيء من التفصيل النووى في: المجموع (٤/١٠٨).

(٢) لأن الثانية على القول الجديد نفل فكيف ينوى بها الفرض؟!. قال النووى:- « قالوا: ولا يمتنع أن ينوى الفرض وإن كانت نفلا هكذا صححه الأكثرون » المجموع (٤/١٠٨).

(٣) ذكر النووى اختيار الإمام لهذا الوجه، في المجموع (٤/١٠٨).

(٤) ممن حكى الاتفاق على المسألة التالية الآمدى في الإحكام (١/١٥٦).

(٥) والمانع: إما عقلي كالنوم، أو شرعي كالحيض.

(٦) كالتيسير على المسافر بإباحة الفطر له.

(٧) ممن قال بذلك أو يفهم من كلامه ذلك الرازى، والآمدى والبيضاوى، انظر: المحصول (جـ١/ق١/١٤٩)، والإحكام (١/١٥٦)، والمنهاج مع نهاية السول (١/٦٤).

يطيق الصوم، أو لم يتمكن شرعاً كالحائض، أو عقلاً كالنائم.

وقال الغزالي: «إطلاق اسم [القضاء](١) في هذه الصور مجاز».

لكن جزم بذلك في الحائض والمريض الذي يخشى الهلاك من الصوم، وتردد في بقية الصور، ثم رجح كونه مجازاً(٢). والخلاف في ذلك لفظي، والله أعلم.

فائدة:

صح أنه عليه الصلاة [والسلام](٣) قال: (من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة)(٤).

---

(١) مابين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولا بد منه لاستقامة الكلام، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (٨٥/أ).

(٢) انظر كلام الغزالي حول هذه المسألة في: المستصفى (١/٩٦، ٩٧).
وكان من المناسب أن يقال: «وذكر الغزالي» بدل: «وقال الغزالي». فإنني لم أجد نصَّ القول المتقدم في شئ من كتب الغزالي.

(٣) مابين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في النسخة الأخرى: ورقة (٤٦/أ).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ البخارى في كتاب مواقيت الصلاة، باب: من أدرك من الصلاة ركعة.
انظر: صحيح البخارى (٢/٥٧).
ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة. انظر: صحيح مسلم (١/٤٢٣)، رقم الحديث (١٦١).
وأخرجه بنحو هذا اللفظ أبو داود في كتاب الصلاة، باب: في الرجل يدرك الإمام ساجداً كيف يصنع. انظر: سنن أبي داود (١/٢٣٦).
والترمذى في أبواب الصلاة، باب: ماجاء فيمن أدرك من الجمعة ركعة.
انظر: سنن الترمذى (٢/٤٠٢).
والنسائى في كتاب المواقيت، باب: من أدرك ركعة من الصلاة.
انظر: سنن النسائى (١/٢٧٤). =

وهذا له ثلاث اعتبارات[١]:

أحدها أن يدركها[٢] بالفعل[٣]. وقد مر[٤] أنه إذا أوقع ركعة آخر الوقت وأتمها خارجه أن الكل أداء على الصحيح؛ لظاهر الحديث[٥]. أما إذا كان الواقع في الوقت أقل من ركعة فطريقان: المذهب: أن الكل قضاء: عملاً بمفهوم الحديث. وقيل: بطرد الاوجه[٦]. وينبني على هذا مسائل:

منها: قصر الصلاة بالنسبة إلى السفر والحضر حيث اختلف فيه في التدارك بالقضاء[٧].

= وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها، باب: ماجاء فيمن أدرك من الجمعة ركعة.
انظر: سنن ابن ماجه (١/٣٥٦)، رقم الحديث (١١٢٢).

(١) مذهب معظم النحويين في مثل هذا أن يقال: ثلاثة اعتبارات؛ لأن مفرد الاعتبارات اعتبار، وهو مذكر، فيؤنث معه العدد، لأن العبرة في التذكير والتأنيث عندهم بالمفرد.
وما عبّر به المؤلف موافق لمذهب أهل بغداد فإن العبرة في التذكير والتأنيث عندهم بالجمع.
انظر: همع الهوامع (٢/١٤٩).

(٢) ورد الضمير في المخطوطة مذكراً، ويظهر أن صوابه بالتأنيث لعوده على مؤنث هو الركعة.

(٣) قال العلائي: «مع اتصافه قبله بصفة الوجوب» المجموع المذهب: ورقة (٨٥/أ).

(٤) أثناء الكلام على الضرب الثاني، من أضرب الواجب المتعلق بوقت معين.

(٥) ورد بعد هذه الكلمة على جانب المخطوطة مانصه: «وقيل: الكل قضاء، وقيل: الواقع في الوقت أداء والباقي قضاء» وهو مثبت بأصل النسخة الأخرى: ورقة (٤٦/أ).

(٦) أى الأوجه الواردة فيما إذا أدرك من الوقت ركعة. هذا وقد ذكر الخلاف في الصورتين النووى، انظر: المجموع (٣/٥٨)، والروضة (١/١٨٣).

(٧) يظهر لي أن صورة هذه المسألة كما يلي: شخص وجبت عليه صلاة في الحضر، ثم سافر، وأراد أن يصليها في السفر، وقد بقي من الوقت ما يسع ركعة أو أقل من ركعة؛ فإن قلنا فيمن هذه حاله: إن صلاته قضاء. فلا يجوز له القصر على القول بأنه لا يجوز قصر صلاة الحضر التى يراد قضاؤها في السفر. =

ومنها: إذا قلنا: الكل قضاء، أو البعض؛ لا يجوز تعمد التأخير إلى أن يوقع مثل ذلك في الوقت. وأما على القول: بأن الكل أداء؛ فجزم البندنيجي؛ بجواز التأخير، وتردد أبو محمد، وقطع الإمام[1] وغيره: بأنه لا يجوز، وصححه الأكثرون[2].

ومنها[3]: إذا شرع في الصلاة، وقد بقي من الوقت ما يسعها، فمدها حتى خرج الوقت قبل فراغها، ففيه ثلاثة أوجه: أصحها: لا يحرم ولا يكره بل هو خلاف الأولى. والثاني: يكره، والثالث: يحرم.

الاعتبار الثاني[4]: أن يزول العذر قبل خروج الوقت بركعة، مثل أن يسلم الكافر، ويبلغ الصبي، وتطهر الحائض، فتلزمه الصلاة، بمعنى أنها تستقر في ذمته ويجب قضاؤها: والمعتبر: أخف ركعة، وقال أبو محمد: «تكفي ركعة مسبوق».

وهل يشترط مع ذلك زمن الطهارة؟ وجهان؛ أصحهما: لا.

واختلف قول الشافعي فيما إذا أدرك أحد هؤلاء أقل من ركعة بل قدر تكبيرة؛ والصحيح: أنها تلزم. وتوسع الشافعي والأصحاب في ذلك وقالوا: «إذا أدرك هذا القدر من آخر وقت العصر وجبت به الظهر أيضاً، وكذا المغرب مع العشاء»[5].

= ونص عبارة النووي في هذا هي: «وحيث قلنا: الجميع قضاء أو البعض، لم يجز للمسافر قصر تلك الصلاة على قولنا لا تقصر المقضية» المجموع (٣/٥٨).

(١) ورد في المخطوطة هكذا (الأم)، والصواب ما أثبته، وهو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (٨٥/أ). ونص العلائي فيه: «وتردد فيه الشيخ أبو محمد، وقطع ولده الإمام ... ...».

(٢) ذكر النووي الأقوال في هذه المسألة منسوبة للعلماء المذكورين، انظر: المجموع (٣/٥٩).

(٣) المسألة التالية ذكرها النووي في: المجموع (٣/٥٩).

(٤) الكلام التالي مأخوذ من: المجموع (٣/٦١-٦٤)، وذلك مع شئ من التصرف والاختصار.

(٥) انظر: مختصر المزني (١١، ١٢)، والمهذب (١/٥٣، ٥٤)، والمجموع (٣/ ٦٢)، والروضة (١/١٨٧).

ثم الشرط في ذلك: أن تمتد السلامة من المانع قدر إمكان تلك الصلاة مع الطهارة؛ حتى لو طهرت الحائض، ثم جُنَّتْ لم يستقر عليها فرض.

وطرد البلخي[1] القول بالإدراك في أول الوقت، حتي يستقر الوجوب بإدراك مثل ذلك[2]. وخالفه الجمهور، وفرقوا بأنه: إذا أدرك ذلك من آخر الوقت أمكنه إتمام الصلاة إما أداء أو قضاء؛ ولهذا شرطوا بقاءه مكلفاً إلى آخر إمكان ذلك. بخلاف أول الوقت، فإنه لما لم يدرك إمكان ذلك لم يستقر في ذمته شيء[3].

الاعتبار الثالث: إدراك الجماعة.

وقد ذهب الغزالي: إلى أن المسبوق لا يكون مدركاً للجماعة إلا بإدراك ركعة[4].

---

(١) هو أبو يحيى زكريا بن أحمد بن يحيى البَلْخي.
روى عن جماعة منهم يحيى بن أبي طالب، وأبو إسماعيل الترمذى، وروى عنه جماعة أيضا منهم أبو علي ابن درستويه.
وهو من كبار الشافعية أصحاب الوجوه، وكان عالماً كبيراً، وهو من بيت علم، كان قاضياً بدمشق. وتوفي رحمه الله بها سنة ٣٣٠هـ.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢ /٢٧٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٩٨)، وطبقات الشافعية للأسنوى (١ / ١٩٠)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (٦٤).

(٢) أى بإدراك ركعة، أو أقل من ركعة، على الخلاف في ذلك.
وصورة ذلك: أن يدرك من أول الوقت ركعة،أو أقل، ثم يطرأ عليه عذر من إغماء أو جنون أو نحو ذلك حتى آخر الوقت.

(٣) ذكر الشيرازي قول البلخي، والفرق بين قولي الجمهور في أول الوقت وآخره، وذلك في: المهذب (١ /٥٤).

(٤) انظر: الوسيط (٢ /٦٩٦)، والوجيز (١ /٥٥).

والصحيح الذي قاله الجمهور؛ يكون مدركاً بأدنى جزء[1] لأنه أدرك تكبيرة الإحرام وهي من الصلاة.

نعم: اتفقوا على ذلك في الجمعة؛ فلا يدركها إلا بركعة، ومتى أدرك دونها أتمها ظهرا، وفيه حديث يدل عليه[2]، والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر: المهذب (١/٩٥)، وفتح العزيز (٤/٢٨٨)، والمجموع (٤/١٠٤)، والروضة (١/٣٤١).

هذا: وكلام المؤلف التالي غير ظاهر المعنى تماما، وسبب ذلك، أن هناك كلاما متعلقا به كلام المؤلف ولم يذكره المؤلف، وذلك الكلام موجود في المجموع، وفيما يلي أورد نصه، قال النووي: - «لأنه لا خلاف بأن صلاته تنعقد، ولو لم تحصل له الجماعة لكان ينبغي أن لا تنعقد. فإن قيل: لم يدرك قدرا يحسب له، قلنا: هذا غلط؛ بل تكبير الإحرام أدركها معه وهي محسوبة له والله أعلم» المجموع (٤/١٠٤).

(٢) الحديث أخرجه النسائي ونصه: - «أخبرنا قتيبة ومحمد بن منصور واللفظ له عن سفيان عن الزهرى عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (من أدرك من صلاة الجمعة ركعة فقد أدرك).». أخرجه النسائي في كتاب الجمعة، باب من أدرك ركعة من صلاة الجمعة. انظر: سنن النسائي (٣/١١٢).

وانظر: إرواء الغليل (٣/٨٤) فما بعدها. فإن فيه كلاماً مفصلاً عن تخريج هذا الحديث وبيان درجته.

قاعدة

ما لا يتم الواجب المطلق[1] إلا به، وكان مقدورا للمكلف، فإنه واجب[2] ويتخرج عليها مسائل:

منها[3]: إذا نسي صلاة من خمس، ولم يعرف عينها، لزمه الخمس وينوى بالكل الفرض.

---

(١) قال البناني: ـ «المراد بالمطلق مالا يكون مقيداً بما يتوقف عليه وجوده، وإن كان مقيداً بما يتوقف عليه وجوبه كقوله تعالى: (أَقِمِ الصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ) فإن وجوب الصلاة مقيد بما يتوقف عليه ذلك الوجوب وهو الدلوك، وليس مقيداً بما يتوقف عليه وجود الواجب وهو الوضوء والاستقبال ونحوهما» حاشية البناني على شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع (١/١٩٣).

(٢) للأصوليين كلام طويل حول هذه القاعدة، وللقرافي كلام حسن في تحرير محل النزاع فيها، أذكره فيما يلي: ـ

قال القرافي: ـ « أجمع المسلمون على أن ما يتوقف الوجوب عليه من سبب أو شرط أو انتفاء مانع لا يجب تحصيله إجماعاً، فالسبب كالنصاب يتوقف عليه وجوب الزكاة ولا يجب تحصيله إجماعاً، ... ...، وكالدين يمنع وجوب الزكاة ولا يجب دفعه حتى تجب الزكاة إجماعاً، فكل ما يتوقف عليه الوجوب لا يجب تحصيله إجماعاً.

وإنما النزاع فيما يتوقف عليه إيقاع الواجب بعد تحقق الوجوب، فقيل يجب لتوقف الواجب عليه، وقيل لا يجب لأن الأمر ما اقتضى إلا تحصيل المقصد، أما الوسيلة فلا، ... ...» شرح تنقيح الفصول (١٦١). ولمعرفة المزيد عن هذه القاعدة انظر: المعتمد (١/١٠٢)، والبرهان (١/٢٥٧)، والمستصفى (١/٧١)، والمحصول (جـ١/ ق٢/ ٣١٧)، والإحكام (١/ ١٥٧)، ومختصر المنتهى مع شرح العضد (١/ ٢٤٤، ٢٤٥)، والإبهاج (١/١٠٨)، ونهاية السول (١/٩٧).

وممن ذكر هذه القاعدة وبعض صورها ابن الوكيل في الأشباه والنظائر: ورقة (٥٤/ب).

(٣) هذه المسألة بما فيها من تفصيلات وخلاف وأقوال للعلماء المذكورين ذكرها النووى في المجموع (٢/٢٩٩) فما بعدها.

فلو صلاها بالتيمم، قال ابن سريج والخِضْرِي[١] : « يلزمه التيمم لكل واحدة »، واختاره القفال؛ إذا الكل متصف بالوجوب، واحدة بالذات والباقي بعلة الاشتباه.

وقيل: يكفي تيمم واحد؛ لأن الواجب واحدة بالأصالة، والباقي بالتبع؛ وبهذا قطع الجمهور.

قال السنجي[٢] وغيره: « هذا الخلاف متفرع على المذهب في أنه لا يجب تعيين الفريضة في نية التيمم، فإن [قلنا][٣] بالمرجوح: أنه يجب[٤] ، تَيَمَّمَ[٥] لكل صلاة قطعاً ». واختار الدارمي[٦] جريان الخلاف وإن قلنا يجب تعيين

---

(١) ورد اسمه في المخطوطة هكذا الحضرمي وهذا خطأ، والصواب ما أثبته وهو الوارد في المجموع (٢ / ٢٩٩)، والمجموع المذهب: ورقة (٨٦/أ). وهو أبو عبد الله محمد بن أحمد الخِضْرِى المَرْوزِي. والخضرى نسبة إلى الخِضْر أحد أجداده. حدث عن القاضي أبي عبد الله المحامليّ وغيره، وتفقه عليه جماعة منهم : الأستاذ أبو على الدقّاق.
كان هو وأبوزيد شيخي عصريهما بمرو، وكان يضرب به المثل في قوة الحفظ وقلة النسيان، وله في المذهب وجوه غريبة نقلها الخراسانيون عنه، وهو من متقدمي أئمة المذهب.
توفى رحمه الله سنة ٣٨١هـ، وفي تاريخ وفاته اختلاف بين من ترجموا له.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٧٦)، ووفيات الأعيان (٤ / ٢١٥)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣ / ١٠٠)، وطبقات الشافعية للأسنوى (١ / ٤٦٩).

(٢) هو الشيخ أبو علي السنجي، وقد تقدمت ترجمته.

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وهو موجود في المجموع و المجموع المذهب.

(٤) أى تعيين الفريضة في نية التيمم.

(٥) تقرأ هذه الكلمة بصيغة الفعل الماضي، لا بصيغة المصدر، وتكون جوابا للشرط.

(٦) هو أبو الفرج محمد بن عبد الواحد بن محمد الدارمي البغدادي. ولد سنة ٣٥٨ هـ تفقه على أبي الحسين الأردبيلي، والشيخ أبي حامد وغيرهما، وروى عنه جماعة ،كان فقيهاً متأدباً حاسباً شاعراً، قال الخطيب: « كان أحد الفهماء، موصوفًا بالذكاء والفطنة، يحسن الفقه والحساب، ويتكلم في دقائق المسائل ويقول الشعر ». من مصنفاته: الاستذكار، وجمع الجوامع ، وتصنيف حافل في أحكام المتحيرة. توفي بدمشق سنة ٤٤٨هـ وقيل سنة ٤٤٩هـ =

الفريضة[١]، ومال إليه الرافعي[٢]. أما إذا نسي صلاتين من يوم وليلة[٣] فطريقان؛ قال ابن القاص: «يتيمم لكل صلاة»[٤].

وقال ابن الحداد[٥]: «يتيمم أولاً؛ فيصلي به الصبح والظهر والعصر والمغرب، ثم يتيمم ثانياً؛ فيصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء فيبرأ بيقين»[٦]. ورجح

= انظر: طبقات الفقهاء (١٢٨) وطبقات الشافعية الكبرى (٤ / ١٨٢)، وطبقات الشافعية للأسنوي (١ / ٥١٠)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (١٤٩).

(١) ذكر النووى اختيار الدارمي، وذلك في: روضة الطالبين (١ /١١٨).

(٢) لعل الذى مال إليه هو النووى لا الرافعى، فإن النووى قد ذكر قول الدارمي ثم قال عنه: «وهذا أصح». أما الرافعي فلم يذكر قول الدارمي ولم يتعرض لمعناه. وانظر: فتح العزيز (٢ / ٣٤٥)، وروضة الطالبين (١ /١١٨).

(٣) فإن قلنا في الصلاة الواحدة المنسية يتيمم لكل صلاة من الخمس فهنا أولى، وإن قلنا بالمذهب وهو أنه يكفيه تيمم واحد فهنا يأتي الطريقان المذكوران. انظر: المجموع (٢ / ٣٠٠).

(٤) قال ابن القاص ذلك في كتابه المسمي بالتلخيص: ورقة (٥ /ب).

(٥) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد الكناني المصرى، الشهير بابن الحداد، حيث كان أحد أجداده يعمل الحديد ويبيعه. ولد يوم موت المزني. وقد ذكرت من قبل أن المزني توفي سنة ٢٦٤هـ. تفقه على أبي إسحاق المروزى، ومنصور بن إسماعيل التميمي، ومحمد بن جرير وغيرهم، وسمع الحديث من جماعة منهم النسائي.
قال أبو إسحاق الشيرازى فيه: «كان فقيهاً مدققاً، وفروعه تدل على فضله». وهو من أئمة الشافعية أصحاب الوجوه، ومن متقدميهم في العصر والمرتبة.
من مصنفاته: الفروع المولّدات، والباهر، وجامع الفقه، وأدب القضاء. توفي رحمه الله سنة ٣٤٤هـ، وقيل سنة ٣٤٥هـ، والصحيح الأول كما ذكر الأسنوى.
انظر: طبقات الفقهاء (١١٤)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢ / ١٩٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٧٩)، وطبقات الشافعية للأسنوى (١ /٣٩٨).

(٦) قال النووى: «لأنه صلى الظهر والعصر والمغرب مرتين؛ فإن كانت الفائتتان في هذه الثلاث فقد تأدت كل واحدة بتيمم، وإن كانتا الصبح والعشاء حصلت الصبح بالأول والعشاء بالثاني، وإن كانت إحداهما في الثلاث والأخرى صبحا أو عشاء فكذلك» المجموع (٢ / ٣٠٠).

الأصحاب هذه الطريقة[1].

فإن كانت الصلاتان من يومين؛ فإن تخالفتا فهو كما لو كانتا[2] من يوم، وإن كانتا متفقتين ففيه الوجهان؛ فعلى قول ابن سريج: يصلي عشر صلوات بعشر تيممات. وعلى قول الجمهور: يصلى كل خمس. بتيمم، فيلزمه تيممان.

ومنها: إذا خفي عليه موضع النجاسة من الثوب يلزمه غسله كله، وإن كانت في بساط يصلي عليه أو أرض صغيرة أو بيت ونحو ذلك فالصحيح: أنه لا بد من غسل الجميع كالثوب.

ومنها: أجرة الكيال في المبيع كيلاً هي على البائع؛ لأن عليه تسليم المبيع[3]. ومؤنة الوزن في الثمن الذي في الذمة على المشترى لذلك[4]. وفي الصيرفى[5] وجهان في الحاوى[6].

ومنها: إذا أكرى دابة للركوب فعليه الإكاف[7]، والبرذعة[8]،

---

(١) أى طرية ابن الحداد.

(٢) وردت في المخطوطة بدون الألف الأخيرة هكذا (كانت).

(٣) ولا يتم تسليم ذلك المبيع إلا بالكيل.

(٤) أى لأن عليه تسليم الثمن، ولا يتم تسليم ذلك الثمن إلا بالوزن.

(٥) المراد بالصيرفي هنا: النقَّاد، وهو من يُمَيِّزُ الدراهم ويخرج الزيف منها.
انظر: لسان العرب (٩/ ١٩٠)، (٣/ ٤٢٥).

(٦) ذكر ذلك الرافعي في: فتح العزيز (٨/ ٤٥٤).

(٧) قال الشربيني: «الإكاف: بكسر الهمزة أشهر من ضمها، ويقال أيضا: الوكاف بكسر الواو، وهو ما تحت البردعة، وقيل نفسها، وقيل مافوقها» مغني المحتاج (٢/ ٥٨).
وبناء على التعريف التالي للبردعة يترجح أن الإكاف هو ما فوق البردعة.

(٨) قال ابن منظور: «البرذعة: الحلس الذى يلقى تحت الرحل، والجمع البراذع، وخص بعضهم به =

والحزام[١]، والدلو[٢]، والبُرَةُ[٣]، والخِطام[٤]: لأنه لا يتمكن من الركوب إلا بذلك. وفي السرج للفرس وجهان؛ وجه المنع: اضطراب العادة. وفى وجيه[٥] في الأوليات أنها على المكترى[٦].

= الحمار، وقال شمر: البرذعة والبردعة بالذال والدال» اللسان (٨/٨).

وقال ابن منظور ـ أيضا ـ في بيان معنى الحلس: «الحِلْس والحَلس مثل شِبْه وشَبَه ومِثْل وَمَثَل: كل شئ ولي ظهر البعير والدابة تحت الرحل والقتب والسرج، ....، وقيل هو كساء رقيق يكون تحت البرذعة» اللسان (٦/٥٤).

(١) هو بكسر الحاء، قال الشربيني في بيانه: «ما يشد به الإكاف» مغنيَ المحتاج (٢/٣٤٧).

(٢) هكذا في المخطوطة، وورد في روضة الطالبين (٥/٢١٩)، والمجموع المذهب: ورقة (٨٦/ب) – كلمة أخرى هي (الثَّفَر). وقد قال ابن منظور في بيان معناها:– «الثَّفَر، بالتحريك: ثفر الدابة. ابن سيده: الثَّفَر: السير الذى في مؤخر السرج» اللسان (٤/١٠٥).

ثم إن هذا السير يجعل تحت ذنب الدابة ليمنع تقدم السرج أو نحوه إلى الأمام، انظر: مغني المحتاج (٢/٣٤٧). ويظهر أن الوارد في الروضة والمجموع المذهب هو الصواب هنا، لأن الثفر مما يعين على ركوب الدابة، أما الدلو فلا علاقة له بذلك.

ولعل المؤلف اطلع على الثفر وقد زال منها إعجام الثاء، واتصل اعجام الفاء بالفاء، فتصحفت عليه إلى الدلو .وللقارئ أن يكتب مثل ذلك وينظر فيه.

(٣) قال الشربيني عنها :ـ «بضم الموحدة وتخفيف الراء: حلقة تجعل في أنف البعير» مغني المحتاج (٢/٣٤٧).

(٤) قال الشربيني عنه :ـ «بكسر الخاء المعجمة: خيط يشد في البرة، ثم يشد في طرف المقود بكسر الميم» مغني المحتاج (٢/٣٤٧).

أقول: وبقي من الآلات التي يحتاجها الراكب شئ لم يذكره المؤلف ولا العلائي ولا النووى، وهو اللَّبَبُ، وقد عرّفه الجوهرى بقوله: «واللبب – أيضاً – ما يشد على صدر الدابة والناقة، يمنع الرحل من الاستئخار». الصحاح (١/٢١٧).

(٥) أى في وجه ضعيف، وقد قال هذا الوجه أبو الحسن العبادى. انظر: روضة الطالبين (٥/٢١٩).

(٦) نهاية الورقة رقم (٣٨).

وفصل البغوى[١] : فأطلق اللزوم[٢] فيما عدا السرج والإكاف والبرذعة : وفرق في الثلاثة بين أن تكون الإجارة على عين الدابة فتكون على المكترى، أو على الذمة فتكون على المؤجر؛ لأنه من تتمة الانتفاع.

وكذا قالوا: إذا اكتري لحمل متاع فالأوعية على المكرى إن وردت الإجارة على الذمة، وعلى المكترى إن كانت على عين الدابة، . وكذا الكلام في الحبل والرشا[٣] في الاكتراء[٤] للاستقاء كالأوعية سواء. ومنها: إذا اختلطت زوجته بأجنبيات محصورات وجب الكف عن الجميع، حتى يتيقن الحال[٥]؛ بخلاف غير المحصور[٦]، لمشقة

---

(١) انظر تفصيل البغوي في كتابه التهذيب: جـ٢ ورقة (٢٣٦ / ب). كما ذكر النووي تفصيل البغوي وذلك في: روضة الطالبين (٥ / ٢١٩).

(٢) أي على المؤجِّر.

(٣) الرشاء هو الحبل، ولعل صواب العبارة: «الدلو والرشا»، فإنهما من آلات السقي وبهما عبّر النووي في الروضة: (٥ / ٢٢٠).

(٤) وردت في المخطوطة بلا ألف ممدودة هكذا (الاكتر). وما أثبته يوافق من حيث المعنى ما في الروضة، حيث عبّر النووي في الروضة بقوله: «في الاستئجار».

(٥) قال الأسنوي: «ووجه تفريعه: أن الكف عن الأجنبية واجب، ولا يحصل العلم به إلا بالكف عن الزوجة» نهاية السول (١ / ١٠٣).
هذا وقد ذكر هذه المسألة جمع من الأصوليين، وذلك بعد ذكرهم لقاعدة: ما لا يتم الواجب إلا به. انظر: ـ على سبيل المثال ـ المستصفى (١ / ٧٢)، والمحصول (جـ١ / ق٢ / ٣٢٧). والإبهاج (١ / ١١٣)، وشرح الجلال المحلي لجمع الجوامع (١ / ١٩٧).

(٦) فإنه يجب الكف عن وطئهن مطلقًا، لأنه لا يرجو تبين الحال. أما أن يكون الحكم هو أنه لا يجب الكف عن الجميع فهذا بعيد جداً فيما يظهر لي.
هذا: ولم يذكر أحد من الأصوليين المتقدمة كتبهم قيد (محصورات). وبالتالي لم يذكر التفصيل الذي ذكره المؤلف متابعة للعلائي.
ويظهر ـ والله أعلم ـ أن هذا القيد والتفصيل واردان في مسألة أخرى، فتوهم العلائي أنهما في =

الاحتيار[1] فيه.

* * *

= هذه المسألة فذكرهما معها.

وهناك مسألة أخرى مناسبة للمقام، والتفصيل فيها ظاهر، وفيما يلي أورد نصها:

قال النووي: «إذا اختلطت محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة بأجنبيات. قال الأصحاب: إن كان الاختلاط بعدد لا ينحصر، كنسوة بلده أو قرية كبيرة فله نكاح واحدة منهن. قال الإمام: (هذا ظاهر إن عم الالتباس، فأما إذا أمكنه نكاح من لا يشك فيها فيحتمل أن يقال: لا ينكح من المشكوك فيهن) والمذهب أنه لا حجر.

فإن كان الاختلاط بعدد محصور فليجتنبهن. فلو خالف ونكح واحدة منهن، لم يصح على الأصح» روضة الطالبين (٧/١١٦)، وذكر الغزالي نحو ذلك في: الإحياء (٢/١٠٣).

(١) هذه الكلمة حسب رسمها في المخطوطة يمكن أن تقرأ هكذا: (الاجتناب).

وقراءتها على أنها الاجتناب تناسب حالة كون الحكم في غير المحصورات هو: أنه لا يجب الكف عنهن؛ وقد أشرت سابقا إلى بعد كون الحكم هو هذا، لذا لم أثبتها هنا على أنها (الاجتناب)

قاعدة

(الميسور لا يسقط بالمعسور)[1]

ثبت أنه عليه الصلاة والسلام قال: (إذا أمرتكم بأمر فاتوا منه ما استطعتم)[2].

---

(١) لم يذكر المؤلف نص هذه القاعدة، ولكنه كتفى بذكر دليلها: ومعناها: أن الأمر المتيسر بعضه لا يسقط بسبب تعسر بعضه الآخر أو غيره، والأمر المتيسر كله لا يسقط بسبب تعسر غيره أو بعض غيره. قال السيوطي: قال ابن السبكي: «وهي من أشهر القواعد المستنبطة من قوله صلى الله عليه وسلم: (إذا أمرتكم بأمر فائتوا منه ما استطعتم).
وبها رد أصحابنا على أبى حنيفة قوله: إن العريان يصلي قاعداً.
فقالوا: إذا لم يتيسر ستر العورة فلم يسقط القيام المفروض؟.
وذكر الإمام أن هذه القاعدة من الأصول الشائعة التى لا تكاد تنسي ما أُقِيْمَت أصول الشريعة» الأشباء والنظائر (١٥٩). وقد ذكر هذه القاعدة وعددا من صورها تاج الدين السبكي في الإبهاج (١/١٨٨). وأحال طالب المزيد إلى كتابه: (الأشباه والنظائر).
كما ذكر بعض صورها كل من ابن الوكيل والعلائي والزركشي؛ انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل: ورقة (٥١/ب)، والمجموع المذهب: ورقة (٨٧/ أ)، والمنثور في القواعد (١/ ٢٢٧). كما أشار اليها الشيخ عز الدين بن عبد السلام في قواعد الأحكام (٢/ ٥) إلا أنه لم يمثل لها.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم. انظر: صحيح البخارى (١٣/ ٢٥١)، رقم الحديث (٧٢٨٨).
ومسلم في كتاب الحج، باب: فرض الحج مرة في العمر. انظر: صحيح مسلم (٢/ ٩٧٥).
ونص الحديث عندهما: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منهما استطعتم».
وأخرجه بنحو هذا اللفظ ابن ماجة في المقدمة، باب: اتباع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.
انظر: سنن ابن ماجة (١/ ٣)، رقم الحديث (٢).
والنسائى في كتاب مناسك الحج، باب: وجوب الحج.
انظر: سنن النسائى (٥/ ١١١).

فمتى قدر على الإتيان ببعض الواجب، كالركوع والسجود أتى به. واختلف في صور:

منها: إذا وجد من الماء بعض ما يكفيه لوضوئه أو غسله فقولان: الأصح: أنه يستعمله ويتيمم عن الباقي. والثاني: يتيمم ويجعل كالعدم.

وكذا: إذا وجد مايشتري به بعض الماء.

ولو وجد بعض ما يكفيه ولم يجد تراباً فطريقان؛ المذهب: أنه يستعمله لعدم البدل. وقيل بطرد القولين[1].

ومنها: إذا كان بجسده جرح يمنعه من استعمال الماء فطريقان: أظهرهما: القطع بأنه يغسل الصحيح ويتيمم عن الجريح.

والثانية: إجراء القولين فيمن وجد بعض الماء وهي طريقة أبي اسحق[2] وابن أبي هريرة.

وفرق الجمهور: بأن العجز هناك[3] ببعض الأصل[4]، وهنا ببعض البدن[5]،

---

(١) أي القولين المتقدمين في المسألة السابقة. فأحد القولين: أنه يستعمل الماء الناقص. والقول الثاني: أنه لا يستعمل الماء الناقص.

ولم أتعرض للتيمم هنا مع وروده في القولين السابقين،لأن الحالة في هذه الصورة أنه لم يجد تراباً.

(٢) المروزي، كما قال ذلك النووي، في: المجموع (٢/ ٢٩١)، كما ذكر معه أبا علي بن أبي هريرة، والقاضي أبا حامد المرورذي.

(٣) أي في حالة من وجد بعض الماء.

(٤) وهو الماء.

(٥) وردت في المخطوطة وفي المجموع المذهب للعلائي هكذا (البدل)، وهذا خطأ، والصواب ما أثبته وهو الموافق لما في: المهذب (١/ ٣٦).

وحكم الأمرين مختلف؛ كما إذا عجز الحر عن بعض الرقبة في الكفارة[1] ينتقل إلى البدل، ولو كان بعضه حراً لم يكن العجز بالرق[2] كالعجز بالجميع، بل إذا ملك بنصفه الحر مالاً لزمه أن يكفر به[3].

ومنها: إذا وجد العادمُ للماء ثلجاً أو بَرَدَاً لا يقدر على إذابته، ففي وجوب استعماله في مسح الرأس وتيممه عن باقي الأعضاء طريقان:

أظهرهما: القطع بعدم وجوبه؛ لأن الترتيب واجب، ولا يمكن استعماله في الرأس قبل التيمم، ولا يمكن التيمم مع وجود ما يجب استعماله.

والطريق الثاني: أنه على القولين؛ فإن قلنا: بوجوب استعماله؛ تيمم مرتين[4]. ويندفع المحذور[5]. ورجح هذا النووى فى شرح المهذب[6]. وفيه نظر.

---

(١) أي الكفارة المرتبة، التي أول ما يجب فيها العتق، مثل كفارة الظهار. فالعتق فيها هو الأصل، والعجز ببعضه عجز ببعض الأصل، فتشبه هذ الصورة صورة الإنسان القادر على استعمال الماء ولكنه لم يجد إلا بعض ما يكفيه.

(٢) أي في بعضه الآخر الرقيق.

(٣) وهذ الصورة تشبه صورة الإنسان الذي بجسده جرح يمنعه من استعمال الماء في بعض أعضاء الطهارة مع وجوده لما يكفيه من الماء.

(٤) قال النووي: «فإذا قلنا يجب استعماله تيمم على الوجه واليدين تيممًا واحداً، ثم مسح به الرأس، ثم تيمم على الرجلين للترتيب، ولا يؤثر هذا الماء في صحة التيمم للوجه واليدين لأنه لا يجب استعماله فيهما، فوجوده بالنسبة إليهما كالعدم» المجموع (٢/ ٢٧٣).

(٥) أي المذكور في الطريق الأول. وذلك المحذور يشمل أمرين.

أولهما: عدم الترتيب. ثانيهما: التيمم مع وجود ما يجب استعماله. واندفاع الأمرين يظهر بما نقلته عن النووي آنفاً.

(٦) حيث قال: «وهذا الطريق أقوى في الدليل، لأنه واجد» المجموع شرح المهذب (٢/ ٢٧٣): ومعنى واجد: أنه واجد بعض ما يستعمله في أحد أعضاء الوضوء، وهو الثلج.

ومنها: إذا وجد ترابًا لا يكفيه للوجه واليدين ولا ماء عنده ففيه طريقان؛ أظهرهما: القطع بوجوب استعماله. والثاني: تخريجه على القولين.

ومنها: إذا وجد من الماء ما يغسل به بعض النجاسة، فالصحيح: القطع بوجوب غسل ما أمكن(1). وفي [وجه](2): لا يجب؛ لأنه لا يسقط به فرض الصلاة.(3).

ومنها: إذا مات رجل، ومعه ماء لا يكفيه لغسل جميعه، فهو على القولين؛ قال الماوردى والروياني(4): «إن قلنا: يجب استعمال الناقص؛ وجب على رفيقه غسله به، وَيَمَّمَهُ عن الباقي. وإن قلنا: لا يجب؛ اقتصر على التيمم. فلو غسله به ضمن لورثته؛ لأنه اتلفه بلا حاجة».

قال النووى(5): «في هذا نظر؛ لأنهم اتفقوا علي استحباب [استعمال](6) الناقص إذا قلنا لا يجب(7)، فينبغي أن لا يضمن. ويمكن أن يقال: استحبابه يتوقف

---

(1) قال النووي: «كبعض الفاتحة، والسترة» المجموع (2/273)

(2) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد حكى هذا الوجه القاضي حسين في تعليقه، كما قال ذلك النووي في: المجموع (2/273).

(3) قال النووي: «بخلافهما» أقول: أى بخلاف بعض الفاتحة، وبعض السترة.

(4) ذكر النووي قول الماوردي والروياني وذلك في: المجموع (2/274).
والوارد هنا هو ما في المجموع، أما كلام الروياني - في البحر جـ 1: ورقة (184/أ) - فإنه يختلف - في العبارة - عن الوارد هنا قليلا، مع الإتفاق في المعنى.

(5) في: المجموع (2/274).

(6) هذه الكلمة الموضوعة بين معقوفتين توجد على جانب المخطوطة، وبالأصل خط يشير إليها، وقد أثبتها للحاجة إليها في استقامة الكلام، ولأنها من كلام النووي في: المجموع، وهي مثبتة بأصل النسخ الأخرى: ورقة (48/أ).

(7) عبارة (إذا قلنا لا يجب) لم ترد ضمن كلام النووي في المجموع، وقد يكون معني كلام النووي بها هو: أنهم اتفقوا على استحباب استعمال الناقص في حالة القول بعدم وجوبه =

على رضا المالك به ولم يوجد ». قلت[1] : « هذا هو الأصح ».

ومنها : إذا كان محدثاً حدثاً أصغر أو أكبر، وعلى بدنه نجاسة، ولم يجد من الماء إلا ما يكفي أحدهما، فينبغي غسل النجاسة اتفاقا؛ لأنه لا بدل لها وللطهارة [عن الحدث][2] بدل.

وخص القاضي أبو الطيب ذلك : « بما إذا كان مسافرا، فإن كان حاضرا فغسل النجاسة أولى ولا يتعين؛ لأنه لا بد من إعادة الصلاة سواء غسل النجاسة أو توضأ[3] ».

قلت[4] : يرد عليه أن الصلاة مع النجاسة أشد منافاة[5] منها بالتيمم.

ومنها : إذا كان محرماً وعلى بدنه طيب، وهو محدث، ومعه من الماء ما يكفي أحدهما؛ فإن أمكنه أن يتوضأ به، ثم يجمعه ويغسل الطيب لزمه ذلك. وإن لم يمكنه

= فينبغي أن لا يضمن.

وعندي : أن الأولى الاستغناء عنها ما دامت لم ترد في كلام النووي، ومادام المعنى بدونها أظهر وأوضح منه مع وجودها.

(١) القائل في الأصل لـ (قلت) وما بعدها هو العلائي، وذلك في المجموع المذهب ورقة (٨٧/ب).

(٢) ما بين المعقوفتين موجود على جانب المخطوطة، وهو مثبت بأصل النسخة الأخرى : ورقة (٤٨/أ).

(٣) ذكر النووي قول القاضي أبي الطيب، وذكر أنه قال ذلك في تعليقه. انظر: المجموع (٢/ ٢٧٤). أقول: وتعليق القاضي أبي الطيب هو شرحه لمختصر المزني، وقد بحثت عن قوله المذكور في شرحه فلم أجده.

(٤) القائل في الأصل لـ (قلت) ومقولها هو العلائي، وذلك في المجموع المذهب : ورقة (٨٧/ب).

(٥) أي للصحة، أو نحو ذلك.

ذلك لزمه غسل الطيب به؛ لأنه لا بدل له. ولم يتعرضوا لهذا في التي قبلها، وكأنه تفريع على الصحيح: أن المستعمل في الحدث لا يستعمل في الخبث. أما على قول الأنماطي[١] وابن خيران[٢]: أنه يستعمل[٣]؛ فيلزم ذلك حيث أمكن جمعه.

ومنها: إذا كان عليه نجاسة وطيب وهو محرم، ولم يجد إلا ما يغسل أحدهما، غسل النجاسة؛ لأنها أغلظ من الطيب، وتبطل بها الصلاة.

ومنها: إذا عدم ساتر العورة وماء الطهارة، ووجدهما يباعان بثمن المثل، ومعه ثمن أحدهما، وجب شراء السترة؛ لأنه لا بدل لها، والنفع بها يدوم، وتجب في غير الصلاة[٤].

---

(١) هو أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشّار الأنماطي، نسبة إلى الأنماط وهي البسط التى تفرش.
أخذ الفقه عن المزني، والربيع المرادى، وأخذ عنه ابن سريج والأنماطي.
كان من كبار الفقهاء الشافعية، يقول الشيخ أبو إسحق «وكان هو السبب في نشاط الناس ببغداد لِكَتْبِ فقه الشافعي وحفظه». توفي رحمه الله ببغداد سنة ٢٨٨ هـ.
انظر: طبقات الفقهاء (١٠٤)، ووفيات الأعيان (٣ / ٢٤١)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢ / ٣٠١) وطبقات الشافعية للأسنوى (١ / ٤٤).

(٢) هو الشيخ أبو علي الحسين بن صالح بن خيران البغدادى.
كان إماماً جليلاً ورعاً، وهو أحد أركان المذهب، ومن كبار الإئمة ببغداد، وقد عرض عليه القضاء فامتنع. توفي رحمه الله سنة ٣٢٠هـ.
انظر: طبقات الفقهاء (١١٠)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٢٧١). وطبقات الشافعية للأسنوى (١ / ٤٦٣).
واعلم: أن أبا علي هذا قد ورد في القسم الذي حققته في ثلاثة مواضع أحدها هذا، وموضعان سيأتيان. أما أبو الحسن ابن خيران صاحب اللطيف فقد ورد في موضع واحد فقط، وسأترجم له عنده.

(٣) ذكر الشيرازي قول الأنماطي وابن خيران في المهذب (١ / ٨).

(٤) معظم المسائل المتقدمة في هذه القاعدة ذكرها النووي في: المجموع (٢ / ٢٧١-٢٧٥).

ومنها: إذا وجد ما يستر به بعض العورة وجب عليه الستر به بلا خلاف، ويتعين عليه ستر القبل والدبر لفحشهما. وهل ذلك على سبيل الوجوب، فيبطل عدمه الصلاة، أو الاستحباب؟

وجهان؛ أصحهما: الأول. واختاره الغزالي[1].

فإن لم يجد إلا ما يستر أحدهما فأوجه؛ أحدها: يستر القبل، ونص عليه في الأم[2]. والثاني: الدبر. والثالث: يتخير. والرابع: تستر المرأة القبل، والرجل الدبر. وهل هو واجب أو مستحب؟ فيه الوجهان.

ومنها: إذا أحسن بعض الفاتحة وجبت قراءته قطعاً. وهل يجب تكراره حتى يكمل قدر الفاتحة؟

إن لم يحسن غيره وجب، وإن أحسن شيئا غيرها من القرآن فالأصح: إنه يأتي لباقيها ببدل منه. وقيل: يجب تكرار ما يحسنه من الفاتحة حتى يكون بقدرها. وكذا الكلام إن كان يحسن ذكراً، لكنه لا يعدل إلى الذكر إلا بعد العجز عن القرآن.

ومنها: إذا ملك مائتين من الابل، ولم يجد في إبله إلا حقتين وثلاث بنات لبون مثلا، فله أن يجعل الحقاق أصلاً ويدفعها مع بنتي لبون وجبرانين[3]، وأن يجعل بنات

---

(١) قال النووى: «ممن صححه الغزالي في البسيط» المجموع (٣ / ١٧١).

(٢) انظر: الأم (١ / ٩١). هذا: وإطلاق الوجه على نص الشافعي تساهل. والاصطلاح في ذلك أن يطلق عليه: قول.

(٣) سبق بيان معني الجبران.

وبيان تلك المسألة: أن الواجب في المائتين من الإبل أربع حقاق أو خمس بنات لبون، فإذا وجد حقتين فقط، وثلاثة بنات لبون. وجعل الحقاق أصلا، بمعنى أن الاعتبار يكون بهن فإنه يخرج الحقتين، ويخرج عن الحقتين الأخريين بنتي لبون، ولكون بنت اللبون أقل رتبه من الحقة فإنه يخرج مع كل بنت لبون جبراناً.

اللبون أصلا فيدفعها مع حقتين ويأخذ جبرانين[1]، وهل له أن يدفع حقه، مع ثلاث بنات لبون، وثلاث جبرانات؟

فيه وجهان؛ أصحهما: يجوز ذلك. وليس له أن يخرج حقتين وبنتي لبون ونصفاً بالاتفاق؛ لما فيه من التشقيص[2].

ومنها: إذا وجد فاضلاً عما يحتاج إليه نصف صاع، فهل يخرجه عن الفطره؟

وجهان؛ الأصح: نعم؛ محافظة عن[3] الواجب بقدر الإمكان للحديث. والثانى: لا؛ لما [سيأ][4] تي في الكفارة.

ومنها: إذا وجد في الكفارة المرتبة نصف رقبة اتفق الأصحاب على أنه لا يعتقها؛ بل ينتقل إلى الصيام؛ ووجهه: أن إيجابَ بعض الرقبة مع صيام الشهرين جَمْعٌ بين البدل والمبدل، وصيام شهر مع عتق بعض الرقبة يُبَعِّضُ الكفارة[5].

---

(١) بيان تلك المسألة: أن الواجب في المائتين من الأبل أربع حقاق أو خمس بنات لبون، فإذا وجد حقتين، وثلاث بنات لبون، وجعل بنات اللبون أصلاً في حساب الزكاة، فإنه يخرج الثلاث، ويخرج عن الأخرين الحقتين، ولكون الحقه أعلى درجة من بنت اللبون فإن المزكّي يأخذ من الساعي عن كل حقه جبراناً.

(٢) قال ابن منظور: ـ «ومنه تشقيص الجَزَرَة: وهو تعضيتها وتفصيل أعضائها وتعديل سهامها بين الشركاء.

والشاة التى تكون للذبح تسمي جزره وأما الإبل فالجزور» لسان العرب (٧ / ٤٨) فيكون معنى التشقيص هنا: هو تقسم الواحدة من الإبل المخرجة في الزكاة.

هذا: وقد ذكر النووي هذه المسألة والتى قبلها، في: روضة الطالبين (٢ / ١٦٠).

(٣) لو عبّر بـ (على) لكان المعنى أقوم.

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة.

(٥) وقد ذكر النووي: أن تبعيض الكفارة لا يجوز. انظر: روضة الطالبين (٨ / ٣١٠).

ومنهم من وجّهه: بأن الشارع له تشوف إلى تخليص الرقبة من الرق، وهنا لم يحصل. ويرد عليه: أنه لو وجد نصف رقبة وباقيها حر فينبغي أن يعتقه ويكمل بنصف الصيام. وقد قالوا فيما إذا اعتق نصف عبدين: إن الصحيح: أن الباقي منهما إن كان حراً أجزأه، وإلا فلا[1].

ولو لم يجد إلا نصف رقبة، وكان عاجزا عن الصيام والإطعام[2]، ففي وجه: يعتقه ويستقر النصف في ذمته. والمشهور: إن الكفارة تستقر في ذمته، ويجعل وجود هذا النصف كعدمه.

قال الإمام: «ولو انتهى في الكفارة إلى المرتبة الأخيرة، ولم يجد إلا إطعام ثلاثين مسكيناً، فيتعين عندي إطعامهم قطعًا». وذكر غيره: أنه لا يخرجه كنصف الرقبة. والفرق ظاهر.

ثم إذا أطعم البعض، فهل يسقط الباقي من ذمته، أو يستقر؟ فيه الخلاف فيما إذا عجز عن الجميع، والله أعلم.

* * *

---

(١) ممن ذكر ذلك النووي، كما ذكر في المسألة وجهين آخرين، وذلك في: روضة الطالبين (٨/ ٢٨٨). وهنا نهاية الورقة رقم (٣٩).

(٢) هذه المسألة فيها ثلاثة أوجه، ذكرها النووي في: روضة الطالبين (٨/ ٣١٠).

قاعدة

(الواجب الذي لا يتقدر، هل يوصف كله بالوجوب؟)

الواجب الذى لا يتقدر[1]، كمسح الرأس مثلاً، إذا زاد فيه على القدر المجزئ، هل يتصف الجميع بالوجوب؟

فيه خلاف عند أئمة الأصول[2]: والأكثر[3]، أنه لا يوصف[4] إلا القدر الذى يذم على تركه[5].

---

(١) قال تاج الدين السبكي: «الواجب: إما أن يتقدر بقدر كغسل الرجلين واليدين، ولا كلام فيه. أو لا كمسح الرأس، وكإخرج البعير عن الشاة الواجبة في الزكاة، وكذبح المتمتع بدنة بدل الشاة .. الخ» الإبهاج (١/١١٦).

فيظهر أن معنى الواجب الذي لا يتقدر: هو واجب له قدر مجزىء، وتجوز الزيادة فيه على القدر المجزىء. وقد ذكر الشيرازي هذه القاعدة هكذا:ـ «إذا فعل زيادة على ما تناوله الاسم من الفعل المأمور به مثل أن يزيد على ما يقع عليه اسم الركوع ... الخ» التبصرة (٨٧). وقريب من ذلك عبارة البيضاوى، ويظهر أن عبارتهما أوضح وأسلم من عبارة المؤلف.

(٢) قال الغزالى: ـ «ذهب قوم إلى أن الكل يوصف بالوجوب؛ لأن نسبة الكل إلى الأمر واحدة. والأمر في نفسه أمر واحد، وهو أمر إيجاب، ولا يتميز البعض من البعض فالكل امتثال. والأولى أن يقال الزيادة على الأقل ندب؛ فإنه لم يجب إلا أقل ما ينطلق عليه الاسم» المستصفى (١/٧٣).

ولمعرفة المزيد عن هذه القاعدة والخلاف فيها والاستدلال وما يتخرج عليها من فروع انظر: التبصرة (٨٧)، والمحصول (جـ ١/ق ٢/ ٣٣٠)، والمجموع المذهب: ورقة (٨٨/ب)، والإبهاج (١/١١٦)، ونهاية السول (١/١٠٤)، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول (٨٦)، والمنثور في القواعد (٣/ ٣٢٠)، والأشباه والنظائر (٥٣٢).

(٣) أى من أئمة الأصول.

(٤) أى بالوجوب.

(٥) الأمر الذي يذم على تركه: هو الواجب حسب تعريف بعض الأصولين، فيصبح معنى كلام =

وله صور:

منها: إذا مسح جميع رأسه، وفيه وجهان؛ صحح النووى في موضع[1]: إنه كله يوصف بالوجوب.

وفي موضع[2]: أن الزائد على الواجب تطوع.

واختلفوا هل محل الخلاف إذا مسح دفعة، فإن مسح مرتبا كان الزائد نفلا قطعا، أم لا فرق؟

صحح النووي في شرح المهذب أنه لا فرق[3].

ومنها: [لو][4] طوّل القيام في الصلاة أو[5] الركوع أو السجود، وفيه[6] وجهان، واختلف كلام النووي - أيضا - في التصحيح[7].

= المؤلف هكذا: - «والأكثر من الأصوليين أنه لا يوصف بالوجوب إلا الواجب» وهذا كلام لا يفيد الفائدة المقصودة:.

ولما تقدم فإن الأنسب أن تكون العبارة هكذا: والأكثر أنه لا يوصف بالوجوب إلا القدر المجزئ. أو إلا أقل ما ينطلق عليه الاسم.

(١) ذلك الموضع هو: روضة الطالبين (١ / ٢٣٤).

(٢) ذلك الموضع هو: المجموع (١ /٤٠٣).

(٣) لم أجد تصحيح النووى لذلك في شرح المهذب، ولكن الذي وجدته هو نسبة ذلك إلى الأكثرين. انظر: المجموع شرح المهذب (١ /٤٠٣).

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة.

(٥) ورد في المخطوطة لفظ آخر هو (في)، والصواب ما أثبته، وهو الموافق لما في المجموع (١ / ٤٠٣) والمجموع المذهب ورقة (٨٩ /أ).

(٦) أى المطوّل من قيام أو ركوع أو سجود.

(٧) فصحح في: الروضة (١ / ٢٣٤): أن الجميع واجب. وصحح في: المجموع (١ /٤٠٣): أن الواجب هو القدر المجزئ.

ومنها: لو نذر شاة في الذمة، فذبح مكانها بدنة أو بقرة، فهل كلها واجب أم سبعها[١]؟

فيه الوجهان؛ قال النووى: «الأصح سبعها[٢]». وصححه الروياني[٣] وغيره.

ومنها: لو أخرج بعيراً[٤] عن خَمْسٍ من الإبل، هل كله واجب أم خُمُسُه[٥]؟

فيه الوجهان؛ قال النووى والرافعي: «الكل واجب». وفرقا بينه وبين ماتقدم: بأن الاقتصار على بعض الرأس وسبع البدنة في الأضحية مجزئ، ولا يجزئ في الزكاة بعض بعير، فكان الكل واجبا[٦].

ومنها: لو حلق جميع رأسه في النسك، فهل الزائد واجب أم تطوع؟

فيه الوجهان. وتظهر فائدة الخلاف في هذه الصور في أمور:

منها: أن الثواب على الواجب أعظم[٧].

---

(١) قال: سبعها: لأن البدنة أو البقرة تقوم كل منهما فيم يقصد للذبح مقام سبع شياه.

(٢) نص قول النووي: ـ «أصحهما: يقع سبعها واجبًا والباقي تطوعًا» المجموع (٨/ ٣٧٠).

(٣) حيث قال: ـ «.......... والثاني: سبعه واجب والباقي تطوع لأنه أقيم مقام سبع من الغنم، ...... وهذا أظهر» البحر، جـ٥: ورقة (٣٠٤/ أ، ب).

(٤) المقصود بالبعير هنا: بنت مخاض.

(٥) وجه كون الواجب خُمُسًا هو: أن الواجب في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض فيكون نصيبُ الخَمْسِ من الإبل خُمُسَ بنتِ مخاض.

(٦) انظر: المجموع (٥/ ٣٣٩)، وفتح العزيز (٥/ ٣٤٧).

(٧) عبارة العلائي في هذا الموضع أكمل ونصها: «وتظهر فائدة الخلاف في هذه الصور في أمور، أحدها: الثواب، فإن الثواب على الواجب أعظم منه على مثله من النفل. لقوله ﷺ حكاية عن الله تعالى: «وما تقرب إليّ عبدي بشيء أحب إليّ من أداء ما افترضت عليه» أخرجه البخاري» المجموع المذهب: ورقة (٨٩/ أ).

وثانيها: أن[1] الهدى المنذور، إذا قلنا، جميع البعير المخرج عن الشاة واجب؛ لم يجز الأكل منه.

وثالثها[2]: في الزكاة، إذا عجل البعير عن الشاة في الخمس من الابل، ثم ثبت له الرجوع لهلاك النصاب[3] أو استغناء الفقير، فإن قلنا: الجميع واجب؛ رجع في جميعه. وإلا[4] ففي خمسه[5].

وذكر ابن الوكيل[6]: «أن من كشف عورته في الخلاء زائداً على قدر الحاجة، هل يأثم على كشف الجميع، أو على القدر الزائد؟ فيه خلاف».

قال ابن الوكيل[7]: «وإذا فُتِحَ هذا الباب اتسع لهذه الصورة نظائر من المحرمات». والله أعلم.

---

(١) لو عبّر بـ (في) بدل (أنّ) لكان أحسن. أما وقد عَبَّر المؤلف بأنّ فكان ينبغي أن يقول في آخر الجملة: (لا يجوز الأكل منه) بدل (لم يجز الأكل منه)، وتكون جملة (لا يجوز الأكل منه) خبراً لأنّ.

(٢) ذكر هذه الأمور الثلاثة النووي في: المجموع (١/ ٤٠٣)، وزاد الأسنوي أمرين آخرين وذلك في التمهيد (٨٩).

(٣) أي قبل تمام الحول.

(٤) وردت في المخطوطة هكذا (لا)، والصواب ما أثبته، ولعل الألف سقطت سهواً.

(٥) لأنه يجوز له الرجوع في الواجب لا النفل، والواجب على القول الآخر هو الخمس فقط والباقي تطوع، فيرجع في الخمس فقط، ولا يرجع في الباقي.
وقد أشار إلى هذا المعني النووي في: المجموع (١/ ٤٠٣).

(٦) ذكر ابن الوكيل المسألة التالية بقوله: «ومنها: حكى بعض الأئمة، ولم أظفر به في كتاب: إذا كشف عورته في الخلاء زائداً على المحتاج، هل يأثم على كشف الجميع، أوعلى الزائد؟ فيه خلاف مخرج على هذه القاعدة». الأشباه والنظائر: ورقة (٦١/ ب).

(٧) في الأشباه والنظائر: ورقة (٦١/ ب).

قاعدة

(إذا نُسِخَ الوجوبُ، هل يبقى الجواز؟)

إذا نسخ الوجوب هل يبقي الجواز؟ أم لا؟ ثم الجواز يطلق باعتبارين:

أحدهما: حِلٌّ الفعل[1] بالمعنى الأعم من الوجوب والندب والإباحة والكراهة.

والثاني: الجواز بمعني الإباحة، وهو قسيم الأحكام الأربعة[2]. فهل المراد الأول[3] أو الثاني[4]؟

وقد ظن خلق أن المانع هو الغزالي[5]، والمجوز الرازى[6]. وليس كذلك[7]، بل

---

(١) أى بِغَضِ النظر عما يترتب على الترك.

(٢) التى هي الوجوب والندب والتحريم والكراهة.

(٣) أى الاعتبار الأول في معنى الجواز، وهو حل الفعل بالمعنى الأعم من الندب والإباحة والكراهة، أما الوجوب فلا يأتي في هذه القاعدة، لأنه لا يمكن أن ينسخ الوجوب ويبقى الوجوب.

(٤) هناك خلاف بين الأصوليين، فيظهر أن الغزالي يقصد بالجواز في هذه القاعدة المعنى الثاني؛ انظر: المستصفى (١ / ٧٤). ويرى الرازى أن المقصود بالجواز هو المعنى الأعم من الندب والاباحة، انظر: المحصول (جـ١ /ق٢ /٣٤٨). ويرى تاج الدين السبكى أن المقصود بالجواز هو القدر المشترك من الندب والإباحة والكراهة، انظر: الإبهاج (١ /١٢٧).

(٥) في قوله :- « مسألة: الوجوب يباين الجواز والإباحة بحده، فلذلك قلنا: يقضى بخطأ من ظن أن الوجوب إذا نسخ بقي الجواز، بل الحق انه إذا نسخ رجع الأمر إلى ما كان قبل الوجوب من تحريم أو إباحة، وصارَ الوجوب بالنسخ كأن لم يكن». المستصفى (١ /٧٣).

(٦) في قوله :- « المسألة الرابعة: الوجوب إذا نسخ بقي الجواز، خلافا للغزالي». المحصول (جـ١ / ق٢ / ٣٤٢).

(٧) النفي هو لنفي أوليتهما فيما ذهبا إليه، وليس لنفي قول الغزالي بالمنع وقول الرازى بالإثبات؛ فإن ذلك ثابت مما نقلته عنهما آنفا. وقد ذكر العلائي أن سبب الظن المذكور هو خلو كثير من كتب الأصول عن تلك المسألة.

الخلاف متقدم؛ فقد قال الباجي(١): (٢) «إذا نسخ الوجوب لا يتمسك به في الجواز، قاله أبو بكر(٣) و [القاضي أبو](٤) محمد بن نصر(٥). وذهب بعض الشافعية إلى جواز التمسك به». والله أعلم(٦).

---

(١) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي نسبة إلى باجة بالأندلس.
ولد بمدينة بطليوس سنة ٤٠٣هـ.
كان الباجي من علماء الأندلس وحفاظها، وقد ولي القضاء بها، وكان بينه وبين ابن حزم الظاهرى مناظرات، حتى قال ابن حزم:
«لو لم يكن لأصحاب المذهب المالكي إلا عبد الوهاب والباجي لكفاهم».
رحل في طلب العلم إلى بلاد كثيرة وسمع من عدد من العلماء منهم: الخطيب البغدادى، وأبو اسحاق االشيرازى، وأبو الطيب الطبرى، وكلهم شافعيون، وأخذ عنه حافظا المشرق والمغرب الخطيب البغدادى وابن عبد البر القرطبى، وأبو علي الجياني والصدفي وأبو القاسم المعافرى.
له مصنفات في عدة علوم منها في الحديث وعلومه: التعديل والتجريح لمن خرّج عنه البخارى في الصحيح، والمنتقى وهو شرح للموطأ.
وفي أصول الفقه: إحكام الفصول في أحكام الأصول، وكتاب الحدود، وكتاب الإشارة.
توفي رحمه الله بالمرية سنة ٤٧٤هـ.
انظر: وفيات الأعيان (٢/٤٠٨)، والديباج المذهب(١٢٠)، وشجرة النور الزكية (١٢٠)، والفتح المبين (١/٢٥٢).

(٢) القول التالي فيه بعض التصرف، وانظر نصه في: إحكام الفصول للباجي: ورقة (١٢/ب).

(٣) هو القاضي أبو بكر الباقلاني، وقد سبقت ترجمته.

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولا في المجموع المذهب، وإثباته هو الصواب، وقد أخذته من الموضع المتقدم من إحكام الفصول.

(٥) القاضي أبو محمد بن نصر، المراد به - والله أعلم - القاضي عبد الوهاب بن على بن نصر البغدادى المالكي، وقد سبقت ترجمته.

(٦) لمعرفة المزيد عن هذه القاعدة، وما فيها من خلاف واستدلال، وما يتفرع عليها من مسائل، =

ويتخرج على هذه القاعدة مسائل.

منها: إذا تيمم لفرضين فائتين، أو منذورين وقلنا: نسلك به[1] مسلك واجب الشرع؛ فهل يبطل تيممه من أصله، أم يصح لفرض واحد؟

وجهان؛ أصحها: يصح لواحد؛ وجه التخريج: أن الفرضين لا يمكن الإتيان بهما دفعة، ولا أن يجمع بينهما مرتبا[2]، فيبطل الثاني. ثم هل يقتصر البطلان عليه، أم يرجع إلى الأصل بالبطلان؟

فيه الخلاف.

ومثلها: إذا نوى بوضوئه رفع حدث معين دون غيره، أو نوي استباحة صلاة معينة دون غيرها؛ والأصح، رفعه مطلقاً، واستباحة الصلاة مطلقاً، ويلغى

= انظر: التبصرة (٩٦)، والمستصفى (١/ ٧٣)، والمحصول (جـ١/ق٢/ ٣٤٢)، والإبهاج (١/ ١٢٦)، ونهاية السول (١/ ١١٠)، والتمهيد (٩٥).
هذا: وقد قال الأسنوي بعد ذكره للقاعدة والخلاف فيها: «وهذا الخلاف كثيراً ما يعبّر عنه الفقهاء بقولهم: إذا بطل الخصوص هل يبطل العموم؟» التمهيد (٩٧).
وذكر السيوطي القاعدة بلفظ:- «إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم» الأشباه والنظائر (١٨٢).
أقول: ولعل وجه من ذكر القاعدة بأحد اللفظين المتقدمين: أن الواجب له عموم وهو رفع الحرج عن الفعل، وله خصوص وهو العقاب على الترك، فهل الحال أنه إذا بطل خصوص الواجب يبطل عمومه أو يبقى؟ ثم توسعوا في القاعدة فقالوا: إذا بطل الخصوص هل يبطل العموم؟ أو هل يبقى العموم؟
أقول: وكثير من المسائل التي ستأتي مخرجة على القاعدة بالمعني المُوَسَّع لها.

(١) أى بالمنذور.

(٢) قال النووى: «مذهبنا أنه لا يجوز الجمع بين فريضتين بتيمم، سواء كانتا في وقت أو وقتين، قضاء أو أداء» المجموع (٢/ ٢٩٦).

ما[1] نفاه[2]. وهذا إذا كان الحدث الذى نوى رفعه عليه.

فإن لم يكن، وتعمد نيته، بطل وضوؤه على الأصح لتلاعبه، بخلاف ما إذا كان غالطا[3].

ومنها: لو أتى في صلاته بما ينافي الفرضية، ولا ينافي أصل الصلاة[4]؛ فهل تبطل الصلاة من أصلها، أم يبطل الفرض وتصير نفلاً؟

قولان مخرجان[5] من نصوص:

أحدها: لو نوى الظهر قبل الزوال غالطاً نص على أنه يصح نفلا.

وثانيها: لو تحرم بصلاة، ثم حضر جماعة يصلون، قال الشافعي[6]: «أحببت أن يسلّم من ركعتين تكونان له نافلة». فصحح النفل مع بطلان الفرض كالتي قبلها.

وثالثها: لو وجد القاعد[7] خفة[8] فَلَمْ يقم بطلت صلاته[9].

---

(١) ما: هنا مصدرية، ولا تصلح موصولة، وبالتامل يظهر ذلك.

(٢) ذكر تلك المسألة الشيرازى والنووى؛ انظر: المهذب (١/١٥). والمجموع (١/٣٤٥، ٣٤٦)، والروضة (١/٤٨).

(٣) ذكر ذلك النووى في: المجموع (١/٣٥٣).

(٤) كما لو دخل في فريضة قبل وقتها، أو أحرم بفريضة قاعداً مع قدرته على القيام.

(٥) يظهر لي أن الصواب: أن أحد القولين مخرج والآخر منصوص أي منقول، كما قال المؤلف بعد ذلك بقليل: «قال الأصحاب: في الكل قولان بالنقل والتخريج».

(٦) في: مختصر المزني (٢٣).

(٧) أى المصلي قاعداً لعجزه عن القيام.

(٨) أى قدرة على القيام.

(٩) ذكر القاضي حسين: أن الشافعي نص علي البطلان في هذه الصورة؛ انظر: حلية العلماء (٢/٧٣).

ورابعها: لو قلب فريضة نفلا بلا سبب، قال ابن كج: «عن النص بطلانه»[1].

قال الأصحاب: في الكل قولان بالنقل والتخريج[2]؛ يشهد لصحة النفلية: أنّ ما أتى به إنما ينافي الفرضية، لا مطلق الصلاة. و[3]البطلان: أن المنوي لم يحصل فغيره أولى.

والأظهر: تقرير النصين[4].

ومثلها: إذا وجد المسبوق الإمام راكعاً، فأتى ببعض تكبيرة الإحرام في الركوع؛ فإن كان عالماً بتحريمه فالأظهر: البطلان. وإن كان جاهلاً فالأظهر: صحتها نفلاً[5].

ولو نوى الفرض قاعداً، وهو قادر على القيام، فهل تنعقد نفلاً أم تبطل من أصلها؟ وجهان كما مر[6].

ومنها: مصلّي الجمعة إذا تعذر تكميلها بشروط الجمعة[7]، هل يتمها ظهراً أم لا؟ قولان مخرجان على القاعدة. فإن قلنا: لا يتمها ظهراً؛ فهل تكون نفلا؟ فيه الخلاف.

---

(١) انظر نص الشافعي حول هذه المسألة في: الأم (١ / ١٠٠).

(٢) أحد القولين هو صحة الصلاة نفلا، والثاني هو بطلان الصلاة، فيكون في كل مسألة من المسائل المتقدمة قولان؛ أحدهما: هو المنقول فيها نصاً عن الإمام الشافعي. والثاني: هو المخرّج من المسألة المشابهة لها.

(٣) أي ويشهد للقول بالبطلان.

(٤) النصان هما القول بصحة الصلاة نفلا، والقول بالبطلان. ومعنى تقرير النصين: هو إثبات كل نص في موضعه وعدم نقله إلى مسألة أخرى.

(٥) ونص على ذلك الشافعي في: الأم (١ / ١٠١).

(٦) مامرّ هو قولان لا وجهان.

(٧) كأن يخرج وقتها، أو ينقص العدد عن أربعين عند من يقول باشتراطه.

وإن قلنا: يتمها ظهرا؛ فهل تكون بنفسها، أم لا بد من نية؟

وجهان؛ والأصح: أنه يتمها ظهراً، وأنه لا يحتاج إلى نية.

ومنها: إذا أحرم بالحج قبل أشهره، هل يبطل أم ينعقد عمرة؟

فيه خلاف؛ والأصح: انعقاده عمرة؛ لقوة الحج.

ومنها: إذا قال: بعت بلا ثمن. هل ينعقد بيعاً، ويلغو بلا ثمن[1]، فيكون فاسدا[2]؟ أويصح[3]؟

قولان[4] مخرجان على هذه القاعدة[5]. فإن قلنا: يصح فهل يكون هبة أو إباحة[6]؟

وجهان.

ولو قبض المعقود عليه، وتلف في يده:

فإن قال[7]: يكون بيعاً فاسداً؛ كان مضموناً على قاعدة: أن البيع الفاسد له حكم

---

(١) أى قوله: بلا ثمن.

(٢) أى بيعاً فاسداً؛ لعدم ذكر الثمن. ولا يصح على أنه تصرف آخر سوى البيع.

(٣) أى على أنه تصرفٌ ما سِوَى البيع.

(٤) لعلهما وجهان، انظر: المجموع (٩ / ١٥٨).

(٥) وجه تخريجهما على القاعدة: أن البيع له عموم وهو إباحة العين، وله خصوص وهو كون تلك الإباحة بثمن معلوم؛ فعند من يقول: إنه إذا بطل الخصوص بطل العموم. لا يكون هذا العقد بيعاً صحيحاً لعدم ذكر الثمن، ولا يكون تصرفا بالإباحة بلا ثمن.
وعند من يقول: إنه إذا بطل الخصوص بقي العموم: لا يكون هذا العقد بيعا صحيحا، ولكنه يكون تصرفاً بالإباحة بلا ثمن.

(٦) قال الزركشي في بيان حقيقة الإباحة: «وهي تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة ولا تمليك فيها» المنثور (١ / ٧٣).

(٧) لو عبر بـ (قلنا) لكان أنسب.

الصحيح في الضمان .

وإن قلنا : هبة ؛ فلا يضمن، إلا على قول : أن الهبة ليس حكم فاسدها حكم الصحيح في الضمان وعدمه .

وإذا قلنا : إنه إباحة ؛ فلم أر فيه نقلاً ، والظاهر : أنه كالهبة في عدم الضمان وأولى(١) .

ومنها : شراء الفضولي(٢) ، فيما إذا [اشترى](٣) شيئا بعين ماله للغير بإذنه ، أو بغير إذنه ، وصرح بالسفارة(٤) ، فهل تلغو التسمية أم لا ؟

قولان(٥) ؛ فإن قلنا : تلغو ؛ فهل يبطل العقد من أصله ، أم يصح ويقع للعاقد ؟

وجهان يتخرجان على هذا الأصل .

ومنها : إذا اشترى بألف مثلاً ، ولم يعين في ذمة من هي ، وصرح بأن العقد لفلان ، ولم يكن أذن له(٦) ؛ فعلى الجديد : هل يبطل العقد ؟ أو تلغو التسمية ويقع للمباشر؟

وجهان (٧) يرجعان إلى هذه القاعدة .

---

(١) القائل لذلك حقيقة هو العلائي في المجموع المذهب : ورقة (٩٠ / ب) .

(٢) الفضولي : هو من يتصرف عن الغير بغير إذنه .

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة ، ولكنه موجود في النسخة الأخرى : ورقه (٤٩ / ب) ، ولا بد منه لا ستقامة الكلام .

(٤) أى النيابة عن فلان من الناس .

(٥) كلام النووى في هذه المسألة : يفيد أن القولين فيما إذا كان شراؤه بإذن من سمّاه ، أما إذا لم يكن الشراء بإذن من سماه فقد ذكر النووي أن التسمية تلغو ، ولم يذكر خلافًا ؛ انظر : المجموع (٩ / ٢٤٨) .

(٦) نهاية الورقة رقم (٤٠) .

(٧) الوجهان الواردان في هذه المسألة ذكرهما النووي في : المجموع (٩/ ٢٤٨) . كما ذكر الحكم فيها بناء على القول القديم .

ومنها : إذا أحال المشترى البائع بالثمن على رجل، ثم وجد بالمبيع عيباً فرده، وقلنا : تنفسخ الحوالة ؛ فليس للبائع قبض ذلك . فلو قبض لم يقع له، وفي وقوعه عن المشترى المحيل وجهان[1] ؛ قال الغزالي[2] : « وجه وقوعه : أن الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة دون ما تضمنته [من][3] الإذن في الأخذ، فيضاهي ترددَ العلماء في : أن الوجوب إذا نُسِخَ هل يبقى الجواز ؟ وأن من تحرم بالظهر قبل الزوال هل ينعقد نفلا ؟ » .

قال الرافعي في الوجهين : « الأصح : المنع ؛ لأن الحوالة بطلت . والوكالة عقد آخر

---

(١) قال الرافعي : « وفي وقوعه عن المشتري وجهان عن الشيخ أبي محمد، أحدهما : يقع لأنه كان مأذوناً في القبض بجهة، فإذا بطلت تلك الجهة بقي أصل الإذن . وأصحهما : المنع ... » فتح العزيز (١٠ / ٣٤٨) . أقول : وسيذكر المؤلف الوجه الثاني وتعليله بعد قليل .

(٢) لم أجد قول الغزالي التالي في الوجيز ولا الاحياء ولا المستصفى ولا المنخول، فلعله موجود في كتاب آخر له سوى ما ذكر. هذا : وقد وجدت في الوجيز وجه عدم الوقوع، ونص الغزالي فيه هو :- « وإن قلنا ينفسخ ولم يكن قد قبض فليس له القبض، فإن فعل فالأصح (و) أنه لا يقع عن المشترى، لأن الحوالة انفسخت، والإذن الذى كان ضمناً له لا يقوم بنفسه » الوجيز (١ / ١٨٢) . ويظهر أن تذكير الضمير في قوله : « له » هو على معنى التحويل .

أقول : ولعل وجه الوقوع الوارد هنا هو من قول الشيخ أبي محمد لا من قول الغزالي ؛ ويرجح ذلك : أن الوارد عن الغزا لي في الوجيز هو وجه عدم الوقوع، والوارد عن الشيخ أبي محمد في فتح العزيز هو وجه الوقوع، كما أن عجز الكلام المنسوب إلى الغزالي هنا لا يُوجد في الوجيز ولا غيره من كتب الغزالي المتقدمة، ويوجد بعضه في فتح العزيز منسوباً للشيخ، ونص الفتح هو « وقَرب الشيخ هذا الخلاف من الخلاف الذى مَر في أن من تحرم بالظهر قبل الزوال هل تنعقدّ صلاته نفلا » (١٠ / ٣٤٨) .

وإن كان ماقلته صوابا، فلعل مصدر التوهم أن بعضهم رأى نص الفتح المتقدم وفيه الشيخ أبو محمد فتصحف عليه إلى الشيخ أبي حامد فعبّر عنه بالغزالي .

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولا بد منه لاستقامة الكلام، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب : ورقة (٩٠ / ب) .

يخالفها، وإذا بطل عقد لم ينعكس عقدًا[1] آخر»[2].

ومنها: إذا وكله وكالة فاسدة، فتصرف الوكيل، ففي صحة تصرفه وجهان؛ قال[3]: «أصحهما: الصحة؛ لأن الاذن قد حصل وقد[4] فسد العقد[5]، فصار كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً، كقوله: بعه ولك عُشْرُ ثمنه[6]. والثاني: لا يصح، قاله أبو محمد؛ لفساد العقد، ولا اعتبار بالاذن الذى تضمنه العقد الفاسد[7]، الا ترى أنه لو باع بيعاً فاسداً، وسلم المبيع، لم يجز للمشترى التصرف فيه، وإن تضمن البيع والتسليم الإذن في التصرف والتسليط عليه»[8].

ثم حكى الرافعي[9] أن المتولي قال: «أصل المسألة: ما إذا كان عنده رهن بدين مؤجل، فأذن المرتهن في بيعه على أن يعجل حقه من الثمن[10]». وفيه خلاف: قال

(١) وردت في المخطوطة هكذا: عقد، ويظهر أن الصواب ما أثبته، وذلك على تضمين ينعكس معنى صار وإعمالها عملها، كما أنه موافق لما في فتح العزيز.

(٢) ورد كلام الرافعي المتقدم في: فتح العزيز (١٠ / ٣٤٨).

(٣) القائل هو الرافعي، كما صرح بذلك العلائي في المجموع المذهب: ورقة (٩٠ /ب)، وانظر نص كلام الرافعي في: فتح العزيز (١١ / ٢٢).

(٤) عبّر الرافعي بـ (إن) بدل (قد)، وما عبّر به الرافعي أنسب.

(٥) العقد: هو عقد الوكالة. والمقصود خصوصه.

(٦) قال المتولى: «تفسد الوكالة، ولكن يصح بيعه، لوجود الإذن. وعلى هذه الطريقة تكون فائدة فساد الوكالة: أنه لا يستحق العوض المشروط» التتمة، جـ٥: ورقة (١٣٢ / ب) و(١٣٣ /أ). وهذا الجزء موجود في دار الكتب المصرية تحت رقم (٥٠ / فقه شافعي).

(٧) قال المتولى في تعليل هذا الوجه: «لأن العقد الفاسد لا يتضمن الاذن في التصرفات». التتمة، الجزء الخامس المتقدم ذكره: ورقة (١٣٣ /أ).

(٨) هنا نهاية قول الرافعي.

(٩) وردت حكاية الرافعي عن المتولي في: فتح العزيز (١١ /٢٣).

(١٠) ورد قول المتولى المتقدم في التتمة، الجزء الخامس المتقدم ذكره: ورقة (١٣٣ /أ).

الرافعي[1] : «وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني؛ لأن النص وظاهر المذهب هناك[2] فساد الإذن والتصرف[3]».

وقال[4] في كتاب الإجارة: «إذا استأجر لزراعة الحنطة شهرين: فإن شرط القلع بعد مضي المدة جاز، وكأنه لا يبغي[5] إلا القصيل[6].

وإن شرطا الإبقاء فسد العقد؛ للتناقض[7]، ولجهالة غاية الإدراك[8]. ثم إذا فسد فللمالك منعه من الزراعة، لكن إذا زرع لم يقلع مجاناً للاذن، بل يؤخذ منه أجرة المثل لجميع المدة».

وكذا قال[9] في الاستئجار للغراس: «إذا شرط الإبقاء بعد مدة الإجارة فهل يفسد العقد؟

فيه وجهان؛ رجح الإمام والبغوي[10]: أنه يفسد. والجمهور قالوا: إنه يصح».

---

(١) في فتح العزيز (١١/٢٣).

(٢) أى في مسألة الرهن.

(٣) انظر: نص الشافعي في هذه المسألة في: مختصر المزني (٩٥).

(٤) القائل هو الرافعي، وقد ورد قوله التالي في: فتح العزيز، جـ٤: ورقة (١٥١/ب).

(٥) أى يطلب، انظر: الصحاح (٦/٢٢٨٢)، واللسان (١٤/٧٥).

(٦) القصل هو القطع، والقصيل: ما قطع من الزرع وهو أخضر، انظر اللسان (١١/٥٥٨).
ووجه كونه لا يطلب إلا القصيل: أنه استأجر أرضا لزراعة الحنطة مدة شهرين، والحنطة تحتاج لتمام نموها واشتداد حبها إلى ما يقارب أربعة أشهر.

(٧) قال الرافعي: «للتناقض بينه وبين التأقيت».

(٨) إدراك الثمار: هو نضوجها. انظر: المصباح (١/١٩٢).

(٩) القائل هو الرافعي، وقله التالي فيه تصرف يسير، وانظر نصه في فتح العزير، جـ٤: ورقة (١٥٢/أ).

(١٠) رجح البغوى عدم الصحة في: كتابه التهذيب، جـ٢: ورقة (٢٤٥/أ).

ثم على القول بالفساد: حكُم الغراس بعد المدة حكُمه بعدها حالة الصحة؛ يعني يتخير بين الخصال[١] فيكون مُحْتَرَماً؛ للإذن في ضمن الإجارة.

وكذا أيضا جزم[٢] في الشركة والقراض: أنهما: إذا فسدا لما يقترن بهما من الشروط الفاسدة، فتصرف الشريك أو العامل، أنه ينفذ التصرف قطعا. وأشار[٣] إلى الإشكال في مسألة الحوالة[٤]، في توجيه المنع[٥] [بـ][٦] ـأن: الإذن الذى كان ضمناً لا يقوم[٧] ظاهراً[٨]؛ فقال: «هذا التوجيه ربما يشكل بما إذا فسدت الشركة أو الوكالة، فالإذن الضمني يبقى ويصح التصرف». يعني قطعا في الشركة، وعلى الأصح في الوكالة والحاصل أن هذه المسائل:

منها: ما جُزِمَ فيه بنفوذ التصرف، وهو الشركة والقراض[٩].

---

(١) وهي القلع، أو الإبقاء مع دفع أجرة للمدة الزائدة، أو تمليك الغراس بعوض لمالك الأرض.

(٢) الجازم هو الرافعي.

(٣) أى الرافعي.

(٤) المتقدمة.

(٥) يعني منع وقوع قبض البائع في الحوالة الفاسدة عن المشترى.

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام.

(٧) هذا بعض التوجيه الذى ذكره الغزالي في: الوجيز (١ / ١٨٢)، وقد أوردته فيما سبق، ولم يورده المؤلف فيما سبق، ولكنه أورده هنا متابعة للرافعي في إيراده عند ذكر الإشكال.

(٨) لعل هذه الكلمة من بداية كلام الرافعي، وليست من توجيه المنع، ويتبين ذلك بمقارنة كلام الغزالي في الوجيز بقول الرافعي في أثناء شرحه لألفاظ الوجيز ونصه:- «(وقوله) لأن الحوالة انفسخت، والاذن الذى كان ضمنًا لا يقوم بنفسه.
ظاهر هذا التو جيه ربما يشكل بما إذا فسدت الشركة أو الوكالة، فالإذن الضمني يبقى ويصح التصرف» فتح العزيز (١٠ / ٣٤٩).

(٩) قال العلائي:- «ويلتحق بهما الإجارة في جعل الزرع محترماً» المجموع المذهب: ورقة (٩١/ أ).

ومنها: عكسه[1]، وهو البيع الفاسد، لا ينفذ تصرفه[2] من المشترى قطعاً، ولا اعتبار بالإذن الضمني؛ لأن الإذن[3] في ضمن ناقل الملك[4]، ولم ينتقل[5]. بخلاف ماتقدم فإن الملك باق فيه على مالكه.

ومنها: مافيه تردد؛ والأصح في الحوالة: المنع[6]. وفي الوكالة[7]: النفوذ. لأن الحوالة تنقل الحق إلى المحتال، فهى أشبه بالبيع؛ لأن الإذن الضمني إنما هو في ناقل الملك ولم ينتقل. «بخلاف الوكالة؛ فإن التصرف هناك واقع للآذن، وإن بطل خصوص الاذن جاز أن يبقي عمومه[8]».

وأما مسألة الرهن: فإنما فسد الاذن على الصحيح؛ لأن المرتهن شرط لنفسه شيئا في مقابلة إذنه، وهو تعجيل الحق، فإذا فسد[9] فسد ما يقابله[10]. وفي تخريج مسألة الوكالة عليها نظر كما قاله المتولي[11]؛ ولهذا اختلف الترجيح.

---

(١) وهو ما جزم فيه بمنع نفوذ التصرف.

(٢) أى التصرف فيه.

(٣) أى الضمني.

(٤) أى حاصل أو ثابت في ضمن ناقل الملك وهو البيع الصحيح.

(٥) أى الملك لفساد البيع، فلم يوجد ناقل الملك، ومن ثم لا يوجد الإذن الضمني المعتبر.

(٦) أى منع نفوذ التصرف.

(٧) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (الحوالة)، وذلك خطأ، والصواب ما أثبته، والكلام اللاحق يدل على ذلك، وما أثبته موافق لما في المجموع المذهب: ورقة (٩١/ب).

(٨) الكلام السابق ذكره الرافعي في: فتح العزيز (١٠/ ٣٤٩).

(٩) أى الشرط.

(١٠) وهو الإذن.

(١١) انظر نص قول المتولي في التتمة، الجزء الخامس المتقدم ذكره ورقة (٣/ أ، ب).

ومنها: إذا قال المُقِرّ: له عَلَيَّ ألفٌ من ثمن خمر أو خنزير. فهل يصح إقراره ويلغو آخره، أو يبطل الإقرار؟

وجهان: أصحهما؛ الأول. وهذا عند اتصال الكلام، فإن انفصل لم يقبل قطعا.

ومنها: إذا هادن[1] الإمام لغير مصلحة أكثر من أربعة أشهر ودون السنة[2]، فهل يصح العقد أو يبطل؟

قولان؛ أصحهما: المنع: وعلى هذا: هل يصح في الأربعة الأشهر ويبطل في الزائد عليها، أو يبطل العقد من أصله؟

فيه خلاف يرجع إلى هذه القاعدة. وحينئذ يمكن رد مسائل تفريق الصفقة[3] إلى هذه القاعدة.

ومنها: إذا ادعى على رجل ألفاً، فأجاب: بأنه قضاه. ثم أقام شاهدين فشهدا أنه أبرأه، هل يسمع؟

وجهان؛ وجه التخريج على هذه القاعدة: مابين القضاء والإبراء من التداخل[4]، كما بين الوجوب والجواز.

---

(١) يعنى: عقد هدنة.

(٢) ذكر النووى أن لعقد الهدنة عدة شروط، وقال في رابعها: «الرابع: أن يقتصر على المدة المشروعة ثم لا يخلو إما أن لا يكون بالمسلمين ضعف، أو يكون، فإن لم يكن ورأى الإمام المصلحة في الهدنة، هادن أربعة أشهر فاقل، ولا يجوز أكثر من سنة قطعا، ولا سنة على المذهب، ولا ما بينهما وبين أربعة أشهر على الأظهر» روضة الطالبين (١٠ / ٣٣٥).

(٣) لمعرفة مسائل تفريق الصفقة وما فيها من خلاف انظر: المجموع (٩ / ٣٧٧)، وروضة الطالبين (٣ / ٤٢٠).

(٤) يظهر أن التداخل حاصل من أنّ كلاً من القضاء والإبراء سبب لبراءة الذمة من الدين، وإن كان للقضاء خصوصية، وهي: كون تلك البراءة في مقابل دفع الدين من قبل المدين للدائن.

ومنها: إذا باع بشرط نفي خيار المجلس؛ هل يبطل العقد، أو يصح ويثبت له الخيار، أو يصح ولا خيار له؟

وجوه؛ الأصح: البطلان؛ لمنافاته المشروعية[1].

ومنها: إذا باع بشرط البراءة من العيوب؛ إذا فرعنا على أنه لا يبرأ، فهل يبطل البيع أم لا؟

وجهان.

ومنها: شرط الولاء في العبد المبيع بشرط العتق؛ هل يبطل العقد، أو يصح ويلغو شرط الولاء؟

وجهان؛ أصحهما: البطلان.

ومنها: ما إذا باع عبداً[2]، بشرط أن لا يلبس إلا الخز[3] ونحوه؛ فالذى اختاره الرافعي: صحة العقد والغاء الشرط[4]. وحكى[5] عن المتولي: «أنه لو شرط التزام ماليس بلازم، كبيع العبد بشرط أن يصلي النوافل، أو يتطوع بالصيام، أو يصلي

---

(١) يظهر أن وجه تخريج هذه المسألة فما بعدها على القاعدة هو: أن في كل مسألة عموما وهو البيع أو نحوه من العقود، وفيها خصوص وهو كون ذلك البيع مشروطاً بنفي خيار المجلس، أو بالبراءة من العيب، أو بكون الولاء للبائع وذلك في العبد المبيع بشرط العتق أو نحو ذلك.
فمن يقول: إنه إذا بطل الخصوص بقي العموم يقول ببطلان الشرط وصحة العقد. ومن نظر إلى أن هذا الخصوص في بعض المسائل ينافي الشرع: قال ببطلان الشرط والعقد معاً.

(٢) وردت في المخطوطة هكذا (عبد).

(٣) الخز: نوع فاخر من الثياب كان ينسج من الصوف والإبريسم، ثم صار ينسج من الإبريسم فقط. انظر: لسان العرب (٥ / ٣٤٥).

(٤) انظر: فتح العزيز (٨ / ٢٠٥).

(٥) الحاكي هو الرافعي، وذلك في: فتح العزيز (٨ / ٢٠٥).

الفرائض في أول الوقت، فإنه يفسد العقد[1] ». ومقتضى هذا: أنه يفسد إذا شرط أن لا يلبس إلا الخز.

ومنها: إذا شرط في الرهن شرطا ينفافي مقتضاه[2] مما ينفع المرتهن، مثل[3] ما يحدث من كسب أو نتاج يكون مرهونا ـ أيضا ـ فقولان[4]؛ الأصح: بطلان الرهن. والثاني: صحته والغاء الشرط. وعن القديم: صحة الشرط أيضا.

ومنها: إذا خالع على مال، وشرط الرجعة، وفيه قولان[5]؛ الصحيح: سقوط المال وثبوت الرجعة .والثاني: سقوط الرجعة والمسمى، ووجوب مهر المثل. واختاره الإمام والبغوى[6]. ولم يجئ هنا قول بالبطلان؛ لما يقتضيه الخلع من الفرق بين الباطل والفاسد[7].

ومنها: إذا قلنا: إن نية الخروج من الصوم تُبْطِل[8]. فقلب صوم القضاء بعد ما نواه إلى النذر ونحوه[9]، فلا يصح ما نواه ثانياً، ويبطل ما نواه أولاً؛ وهل يبطل من

---

(١) ورد كلام المتولى المتقدم في التتمة، الجزء الرابع: ورقة (٦٨/ب).

(٢) لو قال: « لا يقتضيه » بدل قوله: « ينافي مقتضاه » لكان أحسن، كما أنه يوافق كلام النووي في: الروضة (٤/٥٨).

(٣) لو وضع هنا العبارة التالية: ـ (أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّ) ـ لكان المعنى أظهر.

(٤) أى عن الشافعي، وهما موجودان في: الأم (٣/١٥٦).

(٥) أول القولين منصوص، والثاني مخرَّج، خرَّجه المزني؛ انظر: مختصر المزني (١٨٧).

(٦) ذكر ذلك النووى في: الروضة (٧/٣٩٨).

(٧) الباطل والفاسد عند الشافعية مترادفان، ولكن ذكر الشافعية فروعاً فرّقوا فيها بين الباطل والفاسد، ومن هذه الفروع الخلع، انظر التمهيد (٥٥).

(٨) تقرأ بضم التاء وكسر الطاء، ومعنى ذلك أن نية الخروج من الصوم تبطل الصوم الذى نوى الخروج منه.

(٩) كأن يقلب صوم النذر إلى القضاء.

أصله، أو يبقى نفلاً؟ وجهان[1].

ومنها: إذا شرع في صوم الشهرين المتتابعين في الكفارة، في زمن ينقطع التتابع فيه بالعيد وأيام التشريق، فلا يعتد بصومه[2] عن الكفارة؛ لتفريطه بإنشائه في وقت يتعذر فيه التتابع؛ قال [الإمام][3]: «يعود فيه القولان في إنه ينعقد نفلا أم لا؟[4]».

ومنها: إذا أفسد صوم يوم من الشهرين عمداً فالتتابع ينقطع؛ قال [الرافعي][5]: «وما مضي يحكم بفساده، أو ينقلب نفلاً؟ فيه القولان فيما إذا نوى الظهر قبل الزوال ونظائرها».

قلت[6]: إنما تظهر ثمرة الخلاف في هذه والتي قبلها في الثواب؛ لأنه في شئ مضى بخلاف ماتقدم.

واعلم أنه قد شذ عن هذه القاعدة مسائل:

منها: ماجزم فيه بالصحة.

ومنها: ماجزم فيه بالبطلان، ولم يصح، وتلغى الزيادة.

---

(١) قال النووى: «واعلم أن انقلابه نفلاً على أحد الوجهين إنما يصح في غير رمضان، وإلا فرمضان لا يقبل النفل عندنا ممن هو من أهل الفرض بحال» روضة الطالبين (٢ / ٣٥٥)، وانظر المسألة ـ أيضا ـ في: المجموع (٦ / ٢٥٤).

(٢) الذى انقطع التتابع فيه.

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (٩٢ /أ).

(٤) نهاية الورقة رقم (٤١).

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (٩٢ /أ). وقد نقل النووى القول التالي في: روضة الطالبين (٨ / ٣٠٢).

(٦) القائل في الأصل هو العلائي، انظر المجموع المذهب: ورقة (٩٢ /ب).

فمن الأول: ما مر في الشركة الفاسدة، والقراض الفاسد، وكذا الإجارة الفاسدة للزرع والغراس والبناء(١) [إذا فعل المستأجر فيها شيئا من ذلك](٢) يكون محترماً.

ومنها: إذا أحرم بحجتين أو عمرتين فإنه لا يصح؛ لأن التحلل من الأول لا بد منه، فينعقد إحرامه بأحدهما قطعا؛ لقوة الحج. وبَحْثُ(٣) بعضِهم: أنه لو قيل بأنه [إذا أحرم بحجتين](٤) يكون قارنًا لم يكن بعيدًا؛ تخريجًا مما إذا أحرم بالحج قبل أشهره فإن إحرامه ينعقد عمرة، والجامع أنه إحرام بالحج الثاني في غير وقته(٥). والفرق بينهما عِسر.

وإما الطرف الثاني(٦) ففيه صور:

منها: إذا شرع في صلاة الكسوف ظاناً بقاءه، ثم تبين أنه كان انجلى قبل تحرمه؛ فإنه تبطل صلاته، ولا تنعقد نفلاً على قول؛ لأنه ليس لنا نفل على هيئة صلاة

---

(١) لم تمر مسالة الاستئجار للبناء، ولكن حكمها حكم الاستئجار للغراس، انظر: الوجيز (١/٢٣٥).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد اخذته من المجموع المذهب: ورقة (٩٢/ب).

(٣) تقرأ هذه الكلمة بصيغة المصدر، وتكون مبتدأ، وخبرها جملة، «أنه لو قيل ... الخ».
ونص عبارة العلائي في هذا الشأن: « وذكر بعض المتاخرين بحثاً: أنه لو قيل ... الخ». المجموع المذهب: ورقة (٩٢/ب).

(٤) ما بين المعقوفتين مأخوذ من جانب المخطوطة، وهو مثبت بأصل النسخة الأخرى: ورقة (٥٠/ب).

(٥) عبارة المؤلف عن الجامع بين المسالتين غير واضحة، والعبارة السليمة أن يقال: والجامع بينهما انّ إحرامَه بالحج قبل أشهره، وإحرامَه بالحج الثاني، إحرامٌ بالحج في غير وقته. أو عبارة نحو هذه.

(٦) وهو ما جزم فيه بالبطلان.

الكسوف فيندرج[١] في نيته. ذكرها الشيخ عز الدين[٢].

ومنها: إذا تحرم بصلاة ينوي بها الفرض والنفل معا مما لا يمكن جمعه، فإن صلاته تبطل.

وكذا إذا نوي الصائم في شهر رمضان الفرض والنفل معًا، فإنه لا يقع عن واحد منهما؛ لأن الوقت لا يصح للنفل.

ومنها: إذا شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، يبطل العقد جزمًا، ولم يحكوا تفريق الصفقه[٣].

ومنها: إذا عقد على أختين معاً، أو على خمس في عقد؛ ووجه البطلان: أن تعيين واحدة منهن للصحة أو البطلان تحكم مبطل للجميع.

ومنها: كل شرط ينافي مقتضى العقد، إذا قارنه فإنه لا يصح جزمًا، كالبيع بشرط عدم التسليم، أو على أن لا يخسر في الثمن، أو أن يركب الدابة شهرًا ونحو ذلك.

كالرهن بشرط أن لا يباع في الدين، أو لا يتقدم بثمنه على الغرماء، ونحو ذلك من الصور التي تفسد العقد قولاً واحدًا. خلا شرط العتق في [العبد][٤]

---

(١) وردت هذه لكلمة في المخطوطة بلا راء هكذا (فيند ج).

(٢) ذكر العلائي أن الشيخ عز الدين ذكرها في القواعد، وقد بحثت عنها في مظانها من قواعد الأحكام فلم أجدها.

(٣) أى قولي تفريق الصفقة. وأحدهما في مثل هذه الصورة: أن يصح الخيار في ثلاثة أيام، ويبطل فيما عداها.

(٤) ما بين العقوفتين موجود على جانب المخطوطة، وقد رسم بالأصل خط يشير إليه، وقد أثبته لأن إثباته أقوم للعبارة، وهو مثبت بأصل النسخة الأخرى: ورقة (٥١/أ)

المبيع، فالصحيح فيه: الصحة والإلزام به؛ للحديث الصحيح فيه[1].

والله أعلم.

* * *

---

(١) ذكر الرافعي أن في بيع الرقيق بشرط العتق قولين، وأصحهما: صحة البيع. وعلى هذا ففي الشرط قولان؛ وأصحهما: أنه صحيح، واستدل لذلك فقال: «... لما روى: أن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة، وشرط مواليها أن تعتقها، ويكون ولاؤها لهم، فلم ينكر النبي ﷺ إلا شرط الولاء، وقال: شرط الله أوثق، وقضاء الله أحق، والولاء لمن اعتق». فتح العزيز (٨/ ٢٠٠).

وقال ابن حجرعن الدليل المتقدم: «الحديث متفق عليه من حديثها، لكن ليس فيه التصريح بأنهم شرطوا العتق، إلا أنه حاصل من اشتراطهم الولاء».

التلخيص الحبير (٨/ ٢٠١).

قاعدة (الفرض والواجب)

الفرض والواجب عندنا: مترادفان، لا يفترقان افتراق الخاصين، ولا افتراق الأعم والأخص.

وعند الحنفية: يفترقان افتراق الخاصين[١].

وقد وقع لأصحابنا ذلك[٢] في موضعين:

أحدهما: الصلاة؛ فقسموها إلى أركان، وأبعاض، وهيئات[٣]:

وعبروا عن الأركان: بما هو واجب لا تصح الصلاة إلا به.

وبالأبعاض: عن السنن التي تجبر بسجود السهو وهي ستة؛ الأول[٤]: التشهد

---

(١) فخصصوا اسم الفرض بما ثبت وجوبه بدليل قطعي من كتاب أو سنة متواترة أو إجماع، وخصصوا اسم الواجب بما ثبت وجوبه بدليل مظنون.

هذا: ومن الناحية اللغوية فالعلماء متفقون على اختلاف معنى اللفظين، ولكن الخلاف جار فيهما من الناحية الشرعية.

ولمعرفة المزيد عن هذا الخلاف انظر: التبصرة (٩٤)، وأصول السرخسي (١/١١٠)، والمستصفى (١/٦٦)، والمحصول (جـ١/ق١/١١٩)، وكشف الأسرار (٢/٣٠١) فما بعدها، والإحكام (١/١٣٩)، والإبهاج (١/٥٥)، وجمع الجوامع مع شرحه للجلال المحلي (١/٨٨)، والتمهيد (٥٤).

(٢) أى التفريق بين الفرض والواجب، وقد عبّر العلائي بقوله: - «وقد وقع لأصحابنا قريب من ذلك» المجموع المذهب: ورقة (٩٣/أ). وعبارة العلائي أسلم؛ لأن المؤلف سيقول بعد ذلك: وهذا ليس تفرقة بين الفرض والواجب.

(٣) وردت في المخطوطة هكذا: (هيهات)، والصواب ما أثبته، ولعل ورودها بالشكل المتقدم سهو من الكاتب، بدليل كتابتها على الوجه الصواب بعد ذلك بقليل.

(٤) كان من الواجب حين نص المؤلف على الأول أن يفعل مثل ذلك في باقي الستة، لكنه لم يفعل، ولتمام النفع أذكر ذلك فاقول: =

الأول: والجلوس له. والقنوت في الصبح، وفي الوتر حيث يشرع فيه. والقيام له. والصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأول. وعلى آله في التشهد الأخير إذا قيل بسنيتهما.

والهيئات ما عدا ذلك من السنن.

والثاني: في الحج، قسموا أفعاله إلى أركان وواجبات وسنن[1]: فالأركان: الإحرام، والوقوف، والطواف، والسعي، والحلق إذا جعلناه نسكا وهو الأصح، والحق بذلك المبيت بمزدلفة[2] في وجه قاله ابن بنت الشافعي[3] وابن

= الثاني: الجلوس للتشهد الأول.
الثالث: القنوت في الصبح وفي الوتر.
الرابع: القيام للقنوت.
الخامس: الصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأول.
السادس: الصلاة على آل النبي ﷺ في التشهد الأخير.
وانظر عنها: روضة الطالبين (١ / ٢٢٣).

(١) لمعرفة أقسام أفعال الحج وحكم كل قسم انظر: المهذب (١ / ٢٣٢)، والمجموع (٨/ ١٩٦)، والروضة (٣ / ١١٩).

(٢) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخري هي (بمنزله)، وذلك خطأ، والصواب ماأثبته، وهو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (٩٣ /أ). هذا: وقد ذكر النووى هذا الوجه منسوباً إلى العلماء التالين، وذلك في: المجموع (٨ / ١٢١).

(٣) هو أحمد بن محمد بن عبد الله، المعروف بابن بنت الشافعي.
تفقه على أبيه وروى الكثير عنه، وعن الشافعي.
قال أبو الحسين الرازى: «كان واسع العلم، جليلاً فاضلاً، لم يكن في آل شافع بعد الإمام أجل منه». وقد انفرد بمسائل غريبة. توفي رحمه الله سنة ٢٩٥ هـ.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٩٦)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢/ ١٨٦)، وطبقات الشافعية للأسنوى (٢ / ٧٨)، وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١ / ٢٩).

خزيمة[1]، وقواه ابن المنذر[2].

والواجبات: اثنان متفق عليهما، وهما: الإحرام من الميقات، والرمي. وأربعة مختلف فيها، وهي: الجمع في الوقوف بعرفة بين الليل والنهار لمن أمكنه ذلك، والمبيت بمزدلفة، والمبيت ليالي منى، وطواف الوداع، والأصح في الثلاثة الأخيرة: الوجوب. دون الجمع بين الليل والنهار فإن الأصح: أنه مستحب.

وأما السنن: فما عدا ذلك.

أما الأركان: فالصحة متوقفة عليها. وأما الواجبات: فتجبر بالدم، ولا تتوقف

---

(١) هو أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابورى، الملقب بإمام الأئمة. ولد سنة ٢٢٣هـ.
تفقه على الربيع، والمزني، وسمع الحديث من جماعة، وروى عنه خلق منهم: البخارى، ومسلم خارج (الصحيح).
وابن خزيمة ممن جمع بين الفقه والحديث، قال فيه الربيع: «استفدنا منه أكثر مما استفاد منا»، وقال ابن سريج: «كان ابن خزيمة يستخرج النكت من حديث رسول الله ﷺ بالمنقاش».
ومصنفاته كثيرة منها: التوحيد وإثبات صفة الرب، وصحيح ابن خزيمة، وفقه حديث بريرة.
توفي رحمه الله سنة ٣١١هـ، وقيل سنة ٣١٢هـ.
انظر: طبقات الفقهاء (١٠٥)، وطبقات الشافعية الكبري (٣/ ١٠٩)، وطبقات الشافعية للأسنوى (١/ ٤٦٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٦١)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (٤٨).

(٢) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى.
أحد الأئمة الأعلام، لم يقلّد أحداً في آخر عمره، وقد جمع بين التمكن في علمي الحديث والفقه، وله المصنفات المهمة النافعة في الإجماع والخلاف وبيان مذاهب العلماء؛ منها: الأوسط، والإشراف، والإجماع.
توفي رحمه الله سنة ٣٠٩هـ، وقيل سنة ٣١٠هـ.
انظر: طبقات الفقهاء (١٠٨)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٩٦)، ووفيات الأعيان (٤/ ٢٠٧)، وطبقات الشافعية للأسنوى (٢/ ٣٧٤).

عليها صحة ولا تحلل . وهذا ليس تفرقة بين الفرض والواجب، بل هو تقسيم للواجبات إلى : ما قوى اعتباره حتى توقفت الصحة عليه للأدلة الدالة على ذلك، فعبر عنها بالأركان . وإلى مالم يكن كذلك، فسميت واجبات .

وأما في الصلاة فهو تقسيم للسنن لا للواجبات؛ إذ الواجب فيها لا بد من فعله، وَلَمَّا ثبت أنه عليه الصلاة والسلام سها عن التشهد الأول، وأتم صلاته، وسجد للسهو[١] ؛ ثَبَتَ عدمُ وجوبه؛ فقسموا السنن إلى ما يتأكد فعله[٢] فجبر[٣] بالسجود، وإلى ماليس كذلك[٤] .

ولهذا[٥] قال كثير من أئمة الأصول : إن المندوب والسنة والتطوع والمستحب والمرغب فيه والنفل ألفاظ مترادفة . وهو وجه للأصحاب[٦] .

والثاني[٧] ، أن النفل والتطوع مترادفان، وهما ما سوي الفرائض . والسنةُ

---

(١) ثبت ذلك في صحيح البخارى، من حديث عبد الله بن بحينه رضى الله عنه، حيث قال : (إن رسول الله ﷺ قام من اثنتين من الظهر لم يجلس بينهما، فلما قضى صلاته سجد سجدتين، ثم سلم بعد ذلك) . أخرجه البخارى في كتاب السهو، باب ماجاء في السهو إذا قام من ركعتي الفريضة .

انظر : صحيح البخارى (٣ / ٩٢)، رقم الحديث (١٢٢٥) .

(٢) ويسمى أبعاضاً . انظر : روضة الطالبين (١ / ٢٢٣) .

(٣) أى تركه .

(٤) ويسمى هيئات . انظر : كفاية الأخيار (١ / ٢٥٠) .

(٥) عبّر المؤلف بإسلوب التعليل، ويظهر أن التعبير بغير التعليل أسلم، كما فعل العلائي، حيث قال : « وقد قال كثير من أئمة الأصول : إن المندوب والسنة ... الخ » المجموع المذهب : ورقة (٩٣ / ب) .

(٦) ذكر ذلك تقي الدين السبكي، وذلك في الإبهاج (١ / ٥٧) .

(٧) أى الوجه الثاني؛ فقد قال العلائي في آخر الوجه السابق : « ... ... وهذا هو أحد الأوجه الثلاثة لأصحابنا . والثاني : أن النفل ... الخ » . المجموع المذهب : ورقة (٩٣ / ب) .

والمستحبُ ونحوهما أنواعٌ لها.

والثالث[١]: ما عدا الفرائض ثلاثة أقسام؛ سنة: وهو ما واظب[٢] عليه رسول الله ﷺ. ومستحبات: وهي التي فعلها أحيانا. قلت[٣]: ويلتحق ما أمر به ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام فعله. وتطوعات: وهو ما لم يرد فيه بخصوصه نقل، بل يفعله الإنسان ابتداء، كالنوافل المطلقة. والله أعلم.

[ما ثبت في الفرض على خلاف الدليل، هل يثبت في النفل؟][٤].

واعلم أن ماثبت في الفرض على خلاف الدليل، هل يثبت في النفل؟ فيه خلاف في صور:

منها: سجود السهو، ثبت في الفرض فكذا في النقل؛ لأنه محتاج إلى الجبر، وللشافعي قول: أنه لا يشرع فيه[٥].

ومنها: التيمم على خلاف الدليل في الفرض، والمذهب: إنه يشرع في النفل.

ومنها: النيابة في الحج، هل تجيء في النفل؟

قولان[٦]؛ الأصح: الصحة كالفرض.

(١) هذا الوجه قاله القاضي حسين. انظر: الإبهاج (١/٥٧).

(٢) وردت في المخطوطة بالضاد هكذا (واضب)، والصواب ما أثبته.

(٣) القائل في الأصل هو العلائي، وذلك في: المجموع المذهب: ورقة (٩٣/ب).

(٤) هذا البحث وما فيه من صور ذكره ابن الوكيل في: الأشباه والنظائر: ورقة (٥٨/ب).

(٥) ذلك قول من القديم حكاه بعض الأصحاب، انظر: المهذب (١/٩٢). أما القول الجديد: فهو أن الفرض والنفل سواء في سجود السهو، انظر: الأم (١/١٣٢)، والروضة (١/٣١٧).

(٦) القولان واردان في النيابة عن المعضوب، وهو الزَمِنُ الذى لا حراك به. أما القادر: فقد ذكر النووى أنه لا يجوز له الاستنابة في حج التطوع قطعاً. انظر الروضة (٣/١٣).

فائدة [عن سنة الكفاية]

كما أن الفرض ينقسم إلى فرض عين وكفاية، كذا السنن[1] ، فمن سنن الكفاية[2] : ابتداء السلام، كما إذا لقي جماعة واحداً فسلم واحد منهم كفى .

ومنها : تشميت العاطس؛ فإنه سنة على الكفاية كالسلام، وظواهر الأحاديث تقتضي أنه : فرض كفاية[3] ، وبه قال مالك[4] رضي الله عنه .

ومنها : الأذان والإقامة على الأصح . ومنها : ما يُفْعَل بالميت مما ندب إليه .

ومنها : الأضحية، فإذا ضُحِّيَ بشاة تأدى عن أهل البيت[5] .

---

(١) أى أنها تنقسم إلى سنة عين وسنة كفاية، فسنة الكفاية : مهمٌ يُقْصَدُ حصوله من غير نظر بالذات إلى فاعله، أما سنة العين : فانه ينظر فيها إلي الفاعل

ولمعرفة المزيد عن سنة العين والكفاية انظر : شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع (١ / ١٨٦) .

(٢) الأمثلة التالية ذكرها ابن الوكيل في : الأشباه والنظائر : ورقة (٥ / أ) .

(٣) من الأحاديث الواردة في ذلك، ما أخرجه البخارى من حديث البراء رضي الله عنه، قال : (أمرنا النبي ﷺ بسبع ونهانا عن سبع؛ أمرنا بعيادة المريض وإتباع الجنازة وتشميت العاطس . . .الخ)، أخرجه البخارى في كتاب الأدب، باب تشميت العاطس .

انظر : صحيح البخارى مع الفتح (١٠ / ٦٠٣) . وانظر كلام صاحب الفتح على هذا الحديث لتتعرف على آراء العلماء في حكم التشميت .

ولمعرفة مواضع الأحاديث الأخرى الواردة في التشميت انظر : مفتاح كنوز السنة (٣٤٦) .

(٤) القول بأن التشميت فرض كفاية نسبه العلائي إلى المالكية، لا إلى مالك بعينه كما ذكر المؤلف، وذكر ابن حجر أنه قد رجحه من المالكية أبو الوليد بن رشد وأبو بكر بن العربي، انظر : فتح البارى (١٠ / ٦٠٣) .

(٥) عبارة العلائي في هذه المسألة أوضح، ونصها: «ومنها: الشاة الواحدة في الأضحية لا تجزئ إلا عن واحد، ولكن إذا ضحى من أهل البيت تأدى الشعار والسنة بها عن جميعهم، والله أعلم». المجموع المذهب : ورقة (٩٤ / أ) .

وقريب منها جداً عبارة ابن الوكيل . وقد ذكر النووى المسألة في : روضة الطالبين (٣ / ١٩٨) .

مسألة [الحرام المُخَيَّر]

قال الآمدى: « يجوز أن يكون المحرمُ أحدَ أمرين لا بعينه[١] » كما في الواجب المخير في خصال الكفار، وتبعه ابن الحاجب[٢][٣] ، وكذا الرازى[٤] ، وزاد بأن قال[٥] : « النهي عن أشياء: إما على الجمع، أو عن الجمع. وإما نهياً عنها على البدل، أو عن البدل؛ والنهي عن الجَمْعِ بأن يقول: لا تجمع بين كذا وكذا. فله فعل أحدهما لا بعينه. والنهي على[٦] البدل بأن يقول لا تفعل هذا إن فعلت ذاك » . وَمُثِّل[٧] لذلك:

---

(١) قال الآمدى ذلك في الإحكام (١ / ١٦١)، وتمام كلامه:- « عندنا، خلافاً للمعتزلة، وذلك لأنه لا مانع من ورود النهي بقوله: لا تكلم زيداً أو عمراً، وقد حرمت عليك كلام أحدهما لا بعينه، ولست أحرم عليك الجميع ولا واحداً بعينه. فهذا الورود كان معقولاً غير ممتنع، ولا شك أنه إذا كان كذلك فليس المحرم مجموع كلاميهما، ولا كلام أحدهما على التعيين، لتصريحه بنقيضه، فلم يبق إلا أن يكون المحرم أحدهما لا بعينه » . ثم ذكر أن منهج الخصم في الاعتراض ومنهجه في الجواب موافق لما تقدم في الواجب المخير.

(٢) نهاية الورقة رقم (٤٢).

(٣) حيث قال:- « مسألة يجوز أن يحرم واحد لا بعينه خلافاً للمعتزلة، وهي كالمخير» مختصر المنتهى (٢ / ٢).

(٤) أى ذكر معنى قول الآمدى، ولا يصح أن يفهم الكلام على أن الرازى تبع الآمدى؛ لأن الرازى متقدم على الآمدى.

(٥) القول التالي موافق لبعض قول الرازى في المحصول، وفيه شئ من الاختصار والحذف والإضافة. وانظر: نص الرازى في المحصول، (جـ١ / ق٢ / ٥٠٧).

وممن ذكر المسألة سوى من تقدم: تقي الدين السبكي في الإبهاج (١ / ٥٩)، وتاج الدين السبكي في: جمع الجوامع (١ / ١٨١)، والأسنوى في التمهيد (٧٧).

(٦) ورد بدل هذا الحرف في المخطوطة حرف آخر هو (عن)، والصواب ما أثبته، وهو الموافق لما في المحصول.

(٧) تقرأ هذه الكلمة بالبناء للمفعول، أما بناؤها للفاعل فيوهم أن الرازى هو الذي مثل بالمثال المذكور مع أن الرازي لم يذكر ذلك المثال في المحصول، وقد عبّر العلائي بقوله، « وَمثَّل بعضهم » .

بالنهي عن الجمع بين الأختين، وكذا الأم مع ابنتها بالنسبة إلى أصل التزويج، فإذا تزوج إحداهما[(١)] حرمت الأخرى على التأبيد، بخلاف الأختين[(٢)].

واستشكل[(٣)] القرافي القول: بأن النهي يرد مع التخيير بين أمرين فصاعداً، وفرق بينه وبين الأمر بواحد من أشياء:[(٤)] «بأن الأمر هناك متعلق بمفهوم أحدها، الذى هو قدر مشترك بينها؛ لصدقه على كل واحد منها. ومتعلق التخيير الخصوصيات، ولا يلزم من إيجاب المشترك إيجاب الخصوصيات؛ كما في إيجاب رقبة مطلقة في العتق، لا يلزم منه إيجاب رقبة معينة.

وأما النهي فإنه متعلق بمشترك، [والقاعدة تقتضي: أن النهي متى تعلق بمشترك][(٥)] حَرُمَتْ أفراده[(٦)] كلها،[(٧)] ويلزم فيه[(٨)] [من][(٩)] تحريم المشتركات تحريم الخصوصيات.

---

(١) أى الأم أو البنت.

(٢) قال العلائي:– «فإن المحرم الجمع بينهما فقط». المجموع المذهب. ورقة (٩٤ / أ).

(٣) كان الأولى أن يعبر بـ (أنكر) أو كلمة نحوها؛ لأن القرافي جزم بأن النهي لا يرد مع التخيير، فقال: «الفرق السابع والأربعون بين قاعدة المأمور به يصح مع التخيير، وقاعدة المنهي عنه لا يصح مع التخيير» الفروق (٢ / ٤).

(٤) القول التالي أكثره موافق لقول القرافي في الفروق، وفيه شئ من التصرف بالحذف والزيادة، وانظر نص كلام القرافي في الفروق (٢ / ٤).

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولا في المجموع المذهب للعلائي، وقد أثبته من الفروق للقرافي (٢ / ٥)، والكلام لا يستقيم إلا به.

(٦) ورد الضمير في المخطوطة مؤنثاً، والصواب ماأثبته.

(٧) لعل الفاء في هذا المقام أنسب من الواو.

(٨) وردت في المخطوطة هكذا (منه)، والصواب ما أثبته.

(٩) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (٩٤ / ب).

ثم أجاب عن الجمع بين الأختين ونحوهما: بأن التحريم إنما تعلق بالمجموع عيناً لا بالمشترك بين الأفراد، والمطلوب[١] أن لا تدخل ماهية في الوجود هي[٢] المجموع، والماهية تنعدم بانعدام جزء منها[٣]».

ويتخرج على ذلك ما إذا قال لا مرأتيه: إحداكما طالق. ولا يقصد واحدة بعينها، فإنه يمسك عنهما إلى أن يعين واحدة للتطليق؛ لأن المحرم اختلط بالمباح فيمنع من الكل

---

(١) أى في مسألة الأختين ونحوهما.

(٢) ورد الضمير في المخطوطة مذكراً، ولعل الصواب ما أثبته، لأن الضمير عائد إلى كلمة ما هية وهي مؤنثة.
وهذا ما يظهر لي، وقد يكون الصواب غير ذلك.

(٣) يظهرأن معنى الكلام من قوله: «والمطلوب» إلى هنا هو: أنّ المطلوب أن لا يحصل الجمع بين الأختين ونحوهما، وذلك ممكن بالانتهاء عن نكاح واحدة منهما فقط.
ولتمام النفع أذكر فيما يلي نص القرافي في هذا الشأن، قال القرافي:-
«وأما ماذكرتموه من الصور فوهم، أما الأختان، والأم وابنتها، فلأن ذلك التحريم إنما تعلق بالمجموع عينا لا بالمشترك بين الأفراد، ولما كان المطلوب أن لا تدخل ماهية المجموع الوجود، والقاعدة العقلية أن عدم الماهية يتحقق بأى جزء كان من أجزائها لابعينه، فلا جرم أى أخت تركها خرج عن عهدة النهي عن المجموع، لا لانه نهى عن المشترك، بل لأن الخروج عن عهدة المجموع يكفي فيه فرد من أفراد ذلك المجموع. فهذا هو السبب، لا لأن التحريم تعلق بواحدة لا بعينها، بل تعلق بالمجموع فيخرج عن العهدة بواحدة لا بعينها، فتأمل هذا الفرق فخلافه محال عقلاً والشرع لا يرد بخلاف العقل ولا بالمستحيلات» الفروق (٢ / ٦، ٧).
هذا وقد قال العلائي بعد ذكره لكلام القرافي في المسألة المذكورة:-
«قلت: والظاهر إن هذا مرادهم بتحريم واحد من أشياء، لا ذلك الذى استشكله وهو الكلى المشترك، لأن من المحال عقلاً أن يفعل الإنسان فرداً من جنس أو نوع أو كلي مشترك من حيث الجملة، ولا يفعل ذلك المشترك المنهي عنه، فإن الكلي مندرج في الجزئي بالضرورة. لكن يشكل على هذا التأويل إحالتهم الكلام في هذه على الكلام في الأمر بواحد من أشياء» المجموع المذهب: ورقة (٩٤ / ب).

ـ كما لو اختلطت اخته من الرضاع بأجنبية فإنه يمتنع نكاحهما جميعا ـ ويلزمه التعيين على الفور .

ونظير ذلك :[1] مالو صلى صلاتين، ثم تيقن أنه أحدث في إحداهما، ولم يعرف عينها، يلزمه أن يصليهما معا .

ونظير مسألة الطلاق : العتق[2] . والله أعلم .

* * *

---

(١) النظير التالي ذكره العلائي على غير الوجه الذى ذكره المؤلف حيث قال في المجموع المذهب :-
« وكذا لو كان تحته امرأتان فقال : إن كان هذا الطائر غرابا فزينب طالق وإلا فعمره، وطار ولم يعلم فإنه (٩٤ /ب) يقع الطلاق على واحدة منهما لحصول إحدى الصفتين ولا بد، وعليه الامتناع عنهما إلى أن يتبين الحال . بخلاف ما إذا قال رجل : إن كان هذا الطائر غرابا فامرأتى طالق، وقال آخر : إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق . وأشكل الحال، فإنه لا يحكم بطلاق واحدة منهما ؛ لأن أحدهما لو انفرد بمقالته لم يحكم بوقع الطلاق عليه بالشك، فلا يتعين الحكم بمقالة غيره .
ونظير هذا ما إذا سمعنا صوتَ حدثٍ من اثنين، وانكره كل واحد منهما ؛ فمن قام منهما إلى الصلاة لم يكن للآخر أن يعترض عليه .
ولو صلى واحد صلاتين، ثم تبين أنه أحدث في إحداهما ولم يعرف عينها، لزمه أن يصليهما جميعاً (٩٥ /أ) » .

(٢) وصورة العتق، أن يقول المالك لعبديه : أحدكما حر، ولا يقصد أحدهما بعينه . وفى هذه الحالة يمنع المالك من التصرف فيهما معاً، حتى يعيّن أحدهما للعتق .

قاعدة (الحظر والإباحة)

إذا اجتمع حظر[1] وإباحة غلّب جانب الحظر[2]. إلا في مسائل[3]:

منها: إذا رمى سهماً إلى طائر فجرحة، ووقع على الأرض فمات، فإنه يحل.

وكذا: لو وقع في بئر ليس فيه ماء، وإن كان يمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض؛ لأن ذلك لابد منه فعفي عنه.

وكذا: لو أصاب السهم الصيد، فوقع على الأرض بجنبه، أو كان على جبل فلما أصيب تدحرج إلى أسفل من جنب إلى جنب.

ومنها: إذا رمى الطير وهو على الماء بسهم فأصابه، ومات فيه، حلّ مع إمكان إحالة الشركة في موته على الماء.

ومنها: إذا أصاب[4] الأرض أو الحائط، فازدلف[5]، وأصاب الصيد ونحوه،

---

(١) قال الجوهرى: «الحظر: الحجر، وهو خلاف الإباحة. والمحظور: المحرم» الصحاح (٢ / ٦٣٤).

(٢) تغليب جانب الحظر: هو مذهب الأكثرين من الشافعية، والإمام أحمد بن حنبل والكرخي والرازى من الحنفية.

وذهب أبو هاشم وعيسى بن أبان والغزالى إلى أنهما متساويان. وقيل بتغليب جانب الإباحة.

ولمعرفة المزيد عن الخلاف في تلك المسألة وأدلة كل مذهب انظر: التبصرة (٤٨٤)، والمستصفى (٢ / ٣٩٨)، والمحصول (جـ٢ / ق٢ / ٥٨٧)، والإحكام (٤ / ٣٥١)، والإبهاج (٣ / ٢٥٠)، وجمع الجوامع مع شرح الجلال المحلى (٢ / ٣٦٩)، ونهاية السول (٣ / ١٧٨).

(٣) سبب الإباحة في المسائل التالية هو: زهوق الروح بسبب معتبر للإباجة من سهم أو كلب معلم، وسبب الحظر هو: زهوق الروح بسبب غير معتبر للإباحة من سقوط على الأرض أو الماء أو إمساك كلب غير معلم أو نحو ذلك.

(٤) أى السهم.

(٥) أى تقدم، انظر: الصحاح (٤ / ١٣٧٠).

فوجهان بناء على القولين في المسابقة[1] ؛ والأظهر: الحل[2].

ومنها: إذا أكل الكلب[3] المعلم من الصيد[4] قبل قتله أو بعده في موضعه، ففيه قولان منصوصان[5]؛ لتعارض الأحاديث في ذلك.

ففي حديث عدى بن حاتم[6] - رضي الله عنه - «أنه عليه الصلاة والسلام قال:

---

(١) القولان في المسابقة ذكرهما الشيخ أبو إسحاق الشيرازى بقوله: «وإن رمى السهم فأصاب الأرض وازدلف فأصاب الغرض ففيه قولان. أحدهما: يحسب؛ لأنه أصاب الغرض بالنزعة التي أرسلها، وما عرض دونها من الأرض لا يمنع الاحتساب، كما لو عرض دونه شئ فهتكه وأصاب الغرض. والثاني: لا يحسب له؛ لأن السهم خرج عن الرمي إلى غير الغرض، وإنما أعانته الأرض حتى ازدلف عنها إلى الغرض فلم يحسب له» المهذب (١ / ٤٢٢).
فمن أخذ في مسألة المسابقة بالقول الأول وهو أنه يُحْسَب خَرَّج عليه هنا حل الصيد.
ومن أخذ بالقول الثاني وهو أنه لا يحسب خرج عليه هنا حرمة الصيد.

(٢) قال النووى: «أصحهما: الحل» المجموع (٩ / ٩٩).

(٣) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوط كلمة أخرى هي (الصيد). وهذا خطأ، والصو اب ماأثبته، والكلام اللاحق يدل عليه.

(٤) من الشروط المعتبرة في كون الكلب معلَّماً: ان لا يأكل من الصيد على المشهور. ولمعرفة بقية الشروط انظر: روضة الطالبين (٣ / ٢٤٦).

(٥) أحدهما: الحرمة. والثاني: الحل. وقد نص الشافعي على الأول، وعبّر عن الثاني بأن القياس يحتمله، ثم ذكر أنه ترك الثاني لحديث عدى بن حاتم. انظر: الأم (٢ / ٢٢٦).
وقد ذكر القولين بدليليهما الشيخ أبو إسحق الشيرازى في: المهذب (١ / ٢٥٣).

(٦) هو عدى بن حاتم بن عبد الله الطائى.
كان نصرانياً فأسلم سنة تسع، وقيل: سنة عشر، وقد شهد فتح العراق ثم سكن الكوفة وشهد صفين مع علي، وقد قدم على أبي بكر الصديق رضي الله عنه بصدقات قومه في حين الردة ومنع قومه في طائفة معهم من الردة بثبوته على الإسلام. روى عنه جماعة من البصريين والكوفيين. توفي رضي الله عنه بالكوفة سنة ٦٧هـ، وقيل: ٦٨هـ، وقيل: ٦٩هـ.
انظر: الاستيعاب (٣/ ١٤١)، وأسد الغابة (٣ / ٣٩٢)، والإصابة (٢ / ٤٦٨).

(كل مما أمسكن عليك وإن قتلن، إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل ؛ فإني أخاف أن يكون أمسك على نفسه) . متفق عليه[١] .

وفي حديث أبي ثعلبة الخشني[٢] - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : (إذا أرسلت كلبك، وذكرت اسم الله، فكل وإن أكل منه)[٣] .

---

(١) أخرجه بنحو هذا اللفظ البخارى في كتاب الذبائح والصيد، باب : إذا أكل الكلب .
انظر: صحيح البخارى (٩ / ٦٠٩) . ومسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب : الصيد بالكلاب المعلّمة . انظر: صحيح مسلم (٣ / ١٥٢٩)، وقم الحديث (٢) .
وأبو داود في كتاب الصيد، باب : في الصيد . انظر: سنن أبي داود (٣ / ١٠٩)، رقم الحديث (٢٨٤٨) .
وابن ماجه في كتاب الصيد، باب : صيد الكلب . انظر: سنن ابن ماجه (٢ / ١٠٧٠)، وقم الحديث (٣٢٠٨) .
والنسائى في كتاب الصيد والذبائح، باب : الأمر بالتسمية عند الصيد، وأخرجه في مواضع أخري بعد ذلك الباب . انظر: سنن النسائى (٧ / ١٧٩) .
وأخرجه الترمذى مفرقاً وذلك في كتاب الصيد، باب : ماجاء ما يؤكل من صيد الكلب وما لا يؤكل، وباب : ما جاء في الكلب يأكل من الصيد . انظر: سنن التر مذى (٤ / ٦٥، ٦٨)، رقم الحديث (١٤٦٥، ١٤٧٠) .

(٢) هو أبو ثعلبة الخشنى نسبة إلى بنى خشين، اختلف في اسمه واسم أبيه اختلافاً كثيراً .
وهو صاحبي مشهور معروف بكنيته، وكان ممن بايع تحت الشجرة، وقد ضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهم يوم خيبر، وأرسله إلى قومه فاسلموا .روى عن النبي صلي الله عليه وسلم عدة أحاديث . توفى رضي الله عنه في خلافة معاوية، وقيل: توفي سنة ٧٥هـ .
انظر: الاستيعاب (٤ / ٢٧)، وأسد الغابة (٥ / ١٥٤)، والإصابة (٤ / ٢٩) .

(٣) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في كتاب الصيد، باب : في الصيد . انظر: سنن أبي داود (٣ / ١٠٩)، رقم الحديث (٢٨٥٢) .
قال النووى: « حديث أبي ثعلبة رواه أبو داود، وإسناده حسن » .المجموع (٩ / ٩٢) .
وأخرجه البخارى ومسلم وأصحاب السنن، ولكن لم يتعرضوا لذكر أكل الكلب من الصيد .

ورجح الجمهور التحريم؛ لأن حديثه في الصحيحين[1] ، ولأن ذلك يبطل كون الكلب معلما أو يظن، فيجتمع الحل والحرمة. وقال الإمام[2] : «وددت لو فرق فارق بين أن يَنْكَفَّ زمانًا ثم يأكل، وبين أن يأكل بنفس الأخذ ، لكن لم يتعرضوا له». وقد صرح بهذا الفرق جماعة منهم: الجرجاني[3] وابن الصباغ[4] والعمراني[5] والدارمي[6] ؛ فخصوا القولين بما إذا أكل منه عقب العقر، فإن أكل بعد طول الفصل فهو حلال قطعاً. ولا ريب في [أنّ][7] حمل الحديثين على هاتين الحالتين للجمع أولى من الترجيح، وكذا ينبغي الجمع بين قولي الشافعي.

ومنها: إذا رمى صيداً فأصابه، ثم غاب عنه، ثم وجده ميتاً وليس فيه أثر غير

---

(١) ذكر الآمدي مرجحات الخبر العائدة إلى نفس الرواية، وقال في سادسها :- «السادس: أن يكون أحدهما مسنداً إلى كتاب موثوق بصحته كمسلم والبخارى، والآخر مسنداً إلى كتاب غير مشهور بالصحة ولا بالسقم كسنن أبي داود ونحوها، فالمسند إلى الكتاب المشهور بالصحة أولى» الإحكام (٤ / ٣٣٢).

(٢) ذكر النووى قول الإمام في المجموع (٩ / ٩٢)، والروضة (٣ / ٢٤٧).

(٣) حيث قال: «وإن أكل الكلب من الصيد غير متصل بالعقر حل، وإن أكله متصلاً بالعقر فعلى قولين أصحهما يحل» التحرير: ورقة (١٥٣ / ب) وهو مصور على فيلم في معهد المخطوطات بالقاهرة تحت رقم (٩١ / فقه شافعي).

(٤) ورد كلام ابن الصباغ في هذا الشأن في الشامل، جـ ٦: ورقة (١٩٣ / أ، ب).
وقد اكتفيت بالإشارة إلى موضعه، ولم أذكره لطوله.

(٥) قال العمراني: «فأما إذا أكل منه، فإن كانت الجارحة من سباع البهائم كالكلب والفهد والنمر، نظرت فإن قتل الصيد ثم مضى عن الصيد ثم رجع إليه وأكل منه لم يحرم أكله قولاً واحداً. وإن أكل منه عقيب قتله ففيه قولان» .البيان: جـ٢: ورقة (٢٨٨ / ب).

(٦) ذكر النووى نص كلام الدارمى، كما ذكر كلام العلماء المتقدمين عليه، وعقب عليه بكلام مقارب للكلام التالي الذى ذكره المؤلف، انظر: المجموع (٩ / ٩٢).

(٧) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (٩٥ / ب).

سهمه، فقولان[1]؛ ورجح الجمهور: التحريم؛ عملاً بالقاعدة.

وصحح البغوى والغزالي في الإحياء[2]: الحل[3].

قال النووى[4]: « وهو الصحيح؛ لصحة الأحاديث الواردة بالاباحة[5]، وعدم المعارض الصحيح لها». والله أعلم.

---

(١) أحدهما: يحل. والثاني: يحرم. وقال بعض الأصحاب بالحل قولاً واحداً.

هذا وقد ذكر الشيخ أبو إسحاق القولين بدليليهما في المهذب (١ / ٢٥٤).

(٢) الإحياء كتاب للإمام الغزالى اسمه « إحياء علوم الدين»، وقد بيّن الغزالى في أوله ما دعاه إلى تأليفه، ومنهجه فيه، فمما قاله :– « ... ... فأما علم طريق الآخرة وما درج عليه السلف الصالح مما سماه الله سبحانه في كتابه: فقها وحكمة وعلماً وضياء ونوراً وهداية ورشداً، فقد أصبح من بين الخلق مطوياً وصار نسياً منسياً.

ولما كان هذا ثلماً في الدين ملماً وخطباً مدلهماً، رأيت الاشتغال بتحرير هذا الكتاب مهماً، إحياء لعلوم الدين، وكشفاً عن مناهج الأئمة المتقدمين، وإيضاحاً لمباهي العلوم النافعة عند النبيين والسلف الصالحين.

وقد أسسته على أربعة أرباع، وهي ربع العبادات، وربع العادات، وربع المهلكات، وربع المنجيات.

وصدرت الجملة بكتاب العلم لأنه غاية المهم» الإحياء (١ / ٢).

والكتاب مطبوع، وبهامشه كتاب: المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار للحافظ زين الدين العراقي.

(٣) صحح الغزالي ذلك في: الاحياء (٢ / ١٠١). وصححه البغوى في: التهذيب، جـ ٤: ورقة (١٦٤ / ب).

(٤) في المجموع (٩ / ١٠٥).

(٥) منها ما أخرجه البخارى من حديث عدى بن حاتم، وفيه أن الرسول صلي الله عليه وسلم قال: (وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل). أخرجه البخارى في كتاب الذبائح والصيد، باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة.

انظر: صحيح البخارى (٩ / ٦١٠)، رقم الحديث (٥٤٨٤).

فصل : فيه أبحاث

الأول :[في الفرق بين السبب والعلة ، وتقسيم الأسباب]

إن الفرق بين السبب والعلة[١] : أن العلة لابد وأن تكون مناسبة للحكم المترتب عليها[٢]، سواء قلنا : العلة باعثة، أو معرفة .

وأما الأسباب : فتارة تكون كذلك، وتارة لا تظهر المناسبة .

---

(١) تقدم تعريف السبب في أول الكتاب .

أما العلة، فللعلماء أقوال متعددة فى تعريفها، قال الأسنوى : « وقد اختلفوا في تفسيرها، فقال الغزالي : العلة هى الوصف المؤثر في الأحكام بجعل الشارع لا لذاته، وقد تقدم إبطاله في تقسيم الحكم .

وقالت المعتزلة : هي المؤثر لذاته في الحكم، وهو مبني على التحسين والتقبيح، وقد تقدم إبطاله أيضاً .

وقال الآمدى وابن الحاجب : هي الباعث على الحكم، أى المشتملة على حكمة صالحة لأن تكون مقصود الشارع من شرع الحكم، وقال الإمام : إنها المعرف للحكم وإختاره المصنف » نهاية السول (٣/ ٣٩) .

ولمعرفة المزيد عن تعريفات العلة وما حولها من مناقشات انظر : المعتمد (٢/ ٧٠٤)، وشفاء الغليل (٢١)، والمستصفى (٢/ ٣٤٦)، والمحصول (جـ ٢/ ق٢/ ١٧٩)، والإحكام (٣/ ٢٨٩)، ومختصر المنتهى مع شرح القاضي العضد (٢/ ٢١٣)، والإبهاج (٣/ ٤٣) .

هذا : وممن ذكر الفرق الموجود أعلاه عبد العزيز البخارى في شرحه لأصول البزدوى، انظر : كشف الأسرار (٢/ ٣٤٧) .

(٢) هذا هو المذهب المختار كما قال الآمدى، ويجوز عند بعضهم أن تكون العلة غير مناسبة، انظر : المستصفى (٢/ ٣٣٦)، والإحكام (٣/ ٢٨٩)، وجمع الجوامع (٢/ ٢٤٠)، وشرح الجلال المحلي لجمع الجوامع (١/ ٩٥) .

فالأول[1] : كوجوب غسل النجاسة[2] ، وإقامة الحدود ، وقتل الجانى[3] عمداً ، وفسق المرتكب كبيرة مع العلم بها .

ومثال الثاني : غسل أعضاء الوضوء عند خروج الخارج أو اللمس أو المس أو النوم، وإيجاب الصلاة عند الزوال، ونحو ذلك من الأحكام التعبدية التي لا يهتدى العقل إلى وجه الحكمة المقتضية لنصب هذه الأشياء أسباباً دون غيرها، أو شروطاً، أو موانع: والحكمة فيها لمجرد الإذعان والانقياد المحض.

* * *

---

(١) وهو ما ظهرت مناسبته.

(٢) مثّل المؤلف بالحكم، والصواب أن يمثّل بالسبب فيقول: فالأول: كالنجاسة في كونها سبباً لوجوب غسلها، وهكذا بقية الأمثلة.

(٣) يعني: على النفس.

[أقسام الأسباب من حيث نوعها]

ثم الأسباب تنقسم إلى قولية وفعلية[١] :

فالقولية : كالبيع ، والإجارة ، والهبة ، وسائر العقود ، والتلفظ بالطلاق ، والظهار ، والرجعة ، ونحو ذلك .

والفعلية : كالاصطياد ، والاحتطاب ، واحياء الموات ، والزنى ، والسرقة ، وقتل النفس ، ونحو ذلك .

وأى النوعين أقوى؟

قيل : السبب الفعلي أقوى ؛ بدليل صحته من المحجور عليه بخلاف القولى ؛ ألا ترى أن السفيه إذا وطىء أمته وأحبلها صارت أم ولد[٢] ، ولو أعتقها لم ينفذ .

وقيل : إن القولي أقوى ؛ ألا ترى أنه يستعقب مسببه[٣] ، كالتلفظ بكلمة العتق[٤] . والفعلي قد يتأخر[٥] ، كما في عتق أم الولد . وفى هذا نظر ؛ لأن المترتبَ على الاحبال أُمِّيَّةُ[٦] الولد ، وهو[٧] لم يتأخر ، وأما العتق : فهو سبب عن صيرورتها أم ولد لا عن الاحبال .

---

(١) ذكر القرافي مبحثاً في الفرق بين قاعدة الأسباب الفعلية وقاعدة الأسباب القولية ، وكلامه فيه جيد ومفيد ، فانظره في : الفروق (١ / ٢٠٣) ، وانظر : المنثور في القواعد (٢ / ١٩١) .

(٢) ويتبع هذا : أنها تعتق بموته .

(٣) أى يحصل مسَبَّبُهُ عقبَه مباشرة .

(٤) يقع بعده العتق مباشرة .

(٥) أى مسببه .

(٦) معنى أمية الولد : كونها أم ولد ، وبالأخير عبّر العلائى .

هذا : وقد عبّر النووى بلفظ (الأمية) في عدة مو اضع من روضة الطالبين ، انظر - مثلاً - (٨ / ٢٨٧) و (٤ / ٤١٨) .

(٧) أى المترتب على الإحبال . ولو عَبّر بالضمير المؤنث ، ليكون مرجعه (أمية الولد) لكان أولى .

[اقسام الأسباب باعتبار اقتران أحكامها بها

أو تقدمها عليها أو تأخرها عنها]

وأعلم أن الأسباب على ثلاثة أقسام[1] :

الأول : ماتقترن أحكامه بأسبابه .

والثاني : ماتتقدم أحكامه على أسبابها .

والثالث : ماختلف فيه ، هل يقع معه أو عقبه ؟

مثال الأول : حيازة المال[2] بالاستيلاء عليه ، كالصيد ، والحشيش ، والموات عند الإحياء[3] ، ونحو ذلك . وكالزنى ، والسرقة يترتب عليها حدودها مع التفسيق . وكذا وقوع ماعلق عليه الطلاق والعتق من دخول الدار ونحوه ؛ فإن أحكامه تترتب عليه مقرونة به على الصحيح ، وفيه خلاف .

---

(١) ذكرها الشيخ عز الدين بن عبد السلام وذكر لها أمثلة كثيرة ، ويظهر أن معظم الكلام الوارد هنا مأخوذ من كلام ابن عبد السلام ، انظر : قواعد الإحكام (٢ / ٨١) فما بعدها .
وقد ذكر القرافي الأقسام الثلاثة ، كما ذكر قسماً رابعاً وهو ما تتأخر عنه أحكامه وقد ذكر له عدة أمثلة ، فمن ذلك قوله : « وأما ما تتأخر عنه أحكامه فكبيع الخيار يتأخر فيه نقل الملك عن العقد إلى الإمضاء على الصحيح ، وكالطلاق الرجعي مع البينونة ... الخ » الفروق (٣ / ٢٢٤) .
وللإمام ابن الشاط نظر فيما تتقدم عليه أحكامه وفيما تتأخر عنه أحكامه ، فانظر كلامه في هذا الشأن في حاشيته على فروق القرافي المطبوعة مع الفروق (٣ / ٢٢٢ ، ٢٢٤) .

(٢) يعني المباح .

(٣) نهاية الورقة رقم (٤٣) .

والتحقيق في مثل هذا: أنه إنشاء للتعليق، لا تعليق الإنشاء[1] ؛ لأن الإنشاء يستحيل تعليقه[2] كما يستحيل تعليق الإخبار، فالموقوف على دخول الدار هو الطلاق لا التطليق؛ فإن الطلاقَ ـ[و][3] هو انقطاع العصمة ـ ناشئٌ عن التعليق ووجود الصفة. وهذا معنى قولهم: الصفة وقوعٌ لا إيقاع[4] .[5] وقولُهم: التعليقُ مع وجود الصفة تطليقٌ. ليس معناه: أن الصفةَ جزءٌ من التطليق الذي هو فعل الزوج، وإنما معناه: أنه عند ذلك يصدق التطليق؛ لأن التطليق فعل الزوج ويصدر منه تارة بالتنجيز، وتارة بالتعليق؛ فإن وجد منجزاً سمي تطليقاً، وإن وجد معلقاً سمي تطليقاً بشرط.

القسم الثاني: الذى تتقدم فيه الأحكام على أسبابها. وأصل ذلك: ما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام: (أمر الضحاك بن قيس[6] رضي الله عنه: أن يورث امرأة أشيم

---

(١) إذا قال رجل لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق. فإن قوله هذا مشتمل على إنشاء، وهو قوله: أنت طلق، فإنه « تطليق »، والتطليق إنشاء، وذلك الإنشاء غير معلق.
ولكن المعلق هو الطلاق، والطلاق هو أثر التطليق، فليس الطلاقُ إنشاءً ولكنه أثرُ الإنشاء.
ولمعرفة المزيد عن ذلك انظر: فتح العزيز، جـ ١٦: ورقة (٢٧ / ب) فما بعدها، وروضة الطالبين (٨ / ١٢٩) فما بعدها.

(٢) ذكر الزركشي نحو هذا في: المنثور في القواعد (١ / ٢٠٦).

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام.

(٤) قال النووي:ـ « وأما مجرد الصفة فليس بتطليق ولا إيقاع ولكنه وقوع، فإذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم قال: إن طلقتك أو إذا أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق، ثم دخلت الدار، لا يقع المعلق بالتطليق، أو الإيقاع، بل يقع طلقة بالدخول » الروضة (٨ / ١٣٠).

(٥) الواو للاستئناف.

(٦) كذا في المخطوطة، والمجموع المذهب: ورقة (٩٦ / ب).
والصواب أنه الضحاك بن سفيان، وهو أبو سعيد الضحاك بن سفيان ابن عوف الكلابي.
أسلم وصحب النبي صلي الله عليه وسلم وكان ينزل في بادية المدينة، وولاه رسول الله صلى الله عليه وسلم على من أسلم من قومه، وقد كان من الشجعان الأبطال يعد وحده بمائة فارس. وقد روى عن سعيد بن المسيب والحسن البصرى.

الضبابي[1] من دية زوجها)[2] . فإنّ الدية إنما تجب بعد موت القتيل، وعند ذلك لا يتصور نقلها إلى ورثته؛ إذا لا يورث عن الميت إلا ماكن مَلَكَهُ قبل الموت، فيقدر ثبوت الدية قبيل موته؛ لتنتقل عنه إلى ورثته. وهذا هو التقدير على خلاف التحقيق. وله أمثلة تأتي[3].

القسم الثالث: المختلف فيه وهو على ضربين:

أحدهما: ما يستقل به المتكلم، كالطلاق والعتق والإبراء والرجعة.

واختلف فيها الأصحاب: فقال بعضهم: إن أحكامها تترتب مقترنة بآخر حرف، كالقاف من طالق، والراء من حر ونحوه. وهو اختيار الأشعرى[4]

= انظر: الاستيعاب (٢/ ٢٠٦)، وأسد الغابة (٣/ ٣٦)، والإصابة (٢/ ٢٠٦)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣١٦).

(١) هو أشيم الضبابي، قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم مسلماً، وقد قتل خطأ. وترجم له ابن حجر وغيره في الصحابة.

انظر: الاستيعاب (١/ ١١٥)، وأسد الغابة (١/ ٩٩)، والإصابة (١/ ٥٢).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الفرائض، باب: في المرأة ترث من دية زوجها.

انظر: سنن أبي داود (٣/ ١٢٩). وابن ماجه في كتاب الديات، باب: الميراث من الدية.

انظر: سنن ابن ماجه (٢/ ٨٨٣)، رقم الحديث (٢٦٤٢). والترمذى في كتاب الديات، باب: ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها أنظر: سنن الترمذي (٤/ ٢٧). والإمام مالك في كتاب العقول، باب: ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه. انظر: الموطأ (٢/ ٨٦٦)، رقم الحديث (٩). والإمام أحمد في المسند (٣/ ٤٥٢).

(٣) ذكرها المؤلف في: ورقة رقم (٥٩/ ب).

(٤) هو أبو الحسن علي بن إسماعيل بن إسحق الأشعرى، من ولد أبي موسى الأشعرى.

ولد بالبصرة سنة ٢٦٠هـ، وقيل سنة ٢٧٠ هـ. أخذ الحديث عن زكريا بن يحيي الساجي، وتفقه بابن سريج، وكان يقرأ الفقه على أبي إسحاق المروزى، والمروزي يقرأ عليه علم الكلام. =

والحُذَّاق[1] كالإمام والغزالي وابن عبد السلام[2] والمتاخرين.

وقال آخرون: تقع الأحكام عقب اللفظ بلا تخلل زمان. وهو اختيار الشيخ أبي حامد واتباعه[3].

وكذا القول في الضرب الثاني: من[4] المعاوضات المفتقرة إلى الإيجاب والقبول[5]. وكذا: الايقاعات المعلقة على شرط[6]، فيه[7] هذا الخلاف. ويترتب

= يقول الأسنوى: «هو القائم بنصرة أهل السنة، القامع للمعتزلة وغيرهم من المبتدعة بلسانه وقلمه»، وكان الأشعري أولاً قد أخذ عن أبي علي الجبّائي، وتبعه في الاعتزال ثم تاب، ورجع إلى طريقة أهل السنة والجماعة وكتابه (الإبانة عن أصول الديانة) شاهد على ذلك.
واختلفوا في مذهبه في الفروع فقيل إنه شافعي، وقيل إنه مالكي، ورجح ابن السبكي الأول.
من مصنفاته: اللمع، والموجز، وإيضاح البرهان، والتبيين عن أصول الدين، والشرح والتفصيل في الرد على أهل الإفك والتضليل.

توفى رحمه الله ببغداد سنة ٣٢٠هـ، وقيل سنة ٣٢٤هـ (وهو الأقرب)، وقيل سنة ٣٣٠هـ، وقيل بعدها. انظر: وفيات الأعيان (٣ / ٢٨٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣ / ٣٤٧)، وطبقات الشافعية للأسنوى (١ / ٧٢)، والبداية والنهاية (١١ / ١٨٧).

(١) الحذاق: بضم الحاء وتشديد الذال مع فتحها: جمع حاذق وهو الماهر في صنعته.

(٢) انظر: قواعد الأحكام (٢ / ٨٢). وفيه: أن هذا اختيار الأشعرى، والحذاق من أصحاب الشافعي. ولم يذكر الشيخ عز الدين أسم أحد منهم.

(٣) وفي المنثور (٢ / ١٩١): أن الأكثرين على ذلك.

(٤) من: هنا بيانيه.

(٥) فقال بعض العلماء: إن أحكامها تحصل مقترنة بآخر حرف من القبول، وهو ما صححه الشيخ عز الدين في: قواعد الأحكام (٢ / ٨٣).
وقال آخرون: إن أحكامها تحصل عقب لفظ القبول من غير فصل.

(٦) لعل من أمثلتها: ما إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق إن شئت. وقد ذكر الشيخ عز الدين: أنها إذا قالت: شئت، أن الطلاق يقع مع التاء من قولها شئت: انظر: قواعد الأحكام (٢/٨٣).

(٧) أى وقت حصول أحكامها.

عليه مسائل: منها: ما إذا قال: كلما ولدت ولداً فأنت طالق. فأتت بولد بعد ولد؛ فعلى القول بالترتب(١) : تبين بالولد الثاني؛ لا نقضاء العدة وتقع طلقة واحدة. وعلى قول المقارنة(٢): تقع طلقتان، ويكتفى بمصادفته(٣) آخر العدة.

ومنها: ما إذا قال العبد لزوجته: إذا مات سيدى فأنت طالق. وقال السيد لعبده: إذا مِتُّ فأنت حر. فوقوعُ الطلقتين وعتقُ العبد يتعلقان معاً بموت السيد؛ فهل يحل له نكاحها قبل زوج آخر؟ أو لا يحل حتى تنكح زوجا آخر؛ لأنها بانت بالطلقتين ؟

فيه وجهان يرجعان إلى هذا الخلاف، [وظاهر](٤) كلام الرافعي: ان الوجهين يجريان وإن قلنا بالمقارنة؛ لأنه[وَجَّهَ](٥) القول بأنها لا تحرم بالبينونة الكبرى وهو

---

(١) القول بالترتب معناه: أن الطلقة المعلقة على صفة تقع مترتبة على الصفة، أى بعد الصفة مباشرة، وهذا القول هو ما أشار إليه المؤلف آنفا بقوله:- «وقال آخرون: تقع الأحكام عقب اللفظ بلا تخلل زمان».

(٢) قول المقارنة معناه: أن الطلقة المعلقة على صفة تقع مع الصفة مقارنة لها، وهذا القول هو ما أشار إليه المؤلف آنفا بقوله:- « فقال بعضهم إن أحكامها تترتب مقترنه بآخر حرف كالقاف من طالق، والراء من حر ونحوه».

هذا وقد ذكر النووى قولي الترتب والمقارنة، فقال: « الطلقة المعلقة بصفة، هل تقع مع الصفة مقترنة بها؟، أم تقع مترتبة على الصفة؟ وجهان ؛ أصحهما والمرضي عند الإمام وقول المحققين أنها معها؛ لأن الشرط علة وضعية، والطلاق معلولها فيتقارنان في الوجود، كالعلة الحقيقية مع معلولها» الروضة (٨/ ١٢٩).

(٣) يعني: الطلاق بالولد الثاني.

(٤) ما بين المعقوفتين موجود على جانب المخطوطة، وفي الأصل خط يشير إليه، وقد أثبته لحاجة المعنى إليه، وهو مثبت بأصل النسخة الأخرى: ورقة (٥٣/أ)

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (٩٧/أ).

الأصح:[1] «بأن العتق والطلاق وقعا معاً، ولم يكن رقيقاً بعد وقوع الطلاق، حتى يحكم بالتحريم». وَوجَّهَ الثاني: «بأن العتق لم يتقدم وقوع الطلاق، فصار كما لو طلقها اثنتين ثم عتق». ثم قال[2]: «والأولى أن يقال: العتق كما لم يتقدم لم يتأخر، وإذا وقعا[3] جاز أن نغلب حكم الحرية؛ فصار كما لو أوصى لأم ولده بشيء، والثلث يحتمله، فإن العتق واستحقاق الوصية يتقارنان، فتصح الوصية، وتجعل كما لو تقدم العتق».

ومثلها: إذا تزوج من له نكاح الأمة رقيقة مُوَرِّثِه ثم قال لزوجته[4]: إذا مات سيدك فأنت طالق. فمات السيد، و[5] الزوج يرثه، فالطلاق والفسخ يقعان جميعا بالموت، فأيهما يقع؟

وجهان؛ قال الشيخ أبو حامد: «يقع الطلاق أولاً[6] لأن الموت يوجب ثبوت الملك للوارث، ثم الملك يقتضي الانفساخ، فكان الانفساخ مرتبا على ما يترتب على

---

(١) التوجيه التالي والذي بعده ذكرهما الرافعي في: فتح العزيز، جـ ١٦: ورقة (٥٣/ب).

(٢) يعني الرافعي في: فتح العزيز، جـ ١٦: ورقة (٥٣/ب).

هذا: وأول قول الرافعي في فتح العزيز هو: - «ومن نصر الأول قال: العتق كما لم يتقدم».

وأول قول الرافعي في: المجموع المذهب: ورقة (٩٧/ب) هو: - «وللأول أن يقول: العتق كما لم يتقدم».

فيظهر مما ذكرت: أن عبارة العلائي قريبة من قول الرافعي، أما عبارة المؤلف فهي بعيدة من قول الرافعي.

(٣) يعني: معاً.

(٤) التي هي رقيقةُ مُوَرِّثِه.

(٥) هذه الواو هي واو الحال.

(٦) لم ترد في المجموع المذهب: ورقة (٩٧/ب): ويظهر أن حذفها هو الصواب.

هذا وقد ذكر صاحب المهذب قول الشيخ أبى حامد الاسفرايني، انظر: المهذب (٢/٩٦).

الموت؛ والطلاق يترتب على الموت، فكان الطلاق سابقاً بمرتبة». وقال ابن الحداد والأكثرون: «يحكم بالفسخ؛ لأنه أقوى من الطلاق، بدليل أنه يثبت قهراً والطلاق يقع بالاختيار، كما في حجة الإسلام مع النذر[1]؛ وإذاً[2] فإذا اجتمعا[3] لم يقع الطلاق، كما لو قال أنت طالق مع موتي.

ومنها: إذا نكح الكافر لابنه الصغير بالغة، ثم [أسلم][4] الأب والمرأة معاً؛ قال[5] في التهذيب[6]: «يبطل النكاح؛ لأن إسلام الولد يحصل عقب إسلام الأب،

---

(١) فإذا أحرم بحج نذر وهو لم يحج حجة الإسلام، فإن إحرامه ينصرف إلى حجة الإسلام.

(٢) ورد في: المجموع المذهب: ورقة (٩٧/ب): «وأيضاً: فإذا اجتمع».

(٣) يعنى الفسخ والطلاق.

(٤) مابين المعقوفتين لا يوجد في: المخطوطة، ولابد منه لا ستقامة المعنى، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (٩٧/ب). والكلام اللاحق يدل عليه.

(٥) يعنى البغوى، وذلك في: التهذيب، جـ ٣: ورقة (٥٦/أ).
كما أورد النووي قول البغوي التالي وذلك في: روضة الطالبين (٧/ ١٤٣).

(٦) التهذيب: كتاب في الفقه الشافعي للإمام البغوي: وهو الحسين بن مسعود البغوي، وقد تقدمت ترجمته.
قال الأسنوى:- « وهو تصنيف متين محرر عار عن الأدلة غالباً، اختصر فيه تعليقة شيخه القاضي الحسين، وإن كان قد زاد فيه ونقص». المهمات، الجزء الأول: ورقة (١٢/ب).
هذا. وقد نقل كل من الرافعي والنووي عن التهذيب كثيراً.
والكتاب لا يزال مخطوطاً، ويوجد له نسخة مصورة على فيلم في معهد المخطوطات بالقاهرة، وتقع في أربعة أجزاء كل جزء يزيد على مائتي ورقة، وأرقام تلك الأجزاء في المعهد هى:-
الجزء الأول: (١٠٣/فقه شافعي) الجزء الثاني: (١٠٥/فقه شافعى)
الجزء الثالث: (١٠٧/فقه شافعى) الجزء الرابع: (١٠٦/فقه شافعى)
وللأجزاء المتقدمة صور على أفلام في قسم المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

فيحصل إسلامها قبل إسلام الزوج». واستشكله الرافعي[1] . ويظهر تخريجه على الخلاف المتقدم.

وخرج الرافعي على الأصل المتقدم: ما إذا باع المحجور عليه[2] مالَه من غريمه بمالَهُ عليه[3] من الدين، وقلنا: إن الحجر يرتفع عنه بوفاء ديونه. وقد جزم جماعة من الأصحاب في هذه الصورة بصحة البيع.

قال الرافعي: [4] «صحة البيع: إما أن تفتقر إلى تقدم ارتفاع الحجر، أو لا تفتقر؛ فإن افتقرت وجب أن نجزم بعدم صحة البيع للدور؛ فإنه لا يصح مالم يرتفع الحجر، ولا يرتفع مالم يسقط الدين، ولا يسقط الدين مالم يصح البيع. وإن لم تفتقر فغاية الممكن: اقتران صحة البيع بارتفاع الحجر، فيتخرح على الخلاف». وأشار إلى القاعدة[5] .

---

(١) لعل الإشكال المقصود هو ما ذكره الرافعي بقوله :- «لكنّ ترتب إسلام الولد على إسلام الأب لا يقتضى تقدماً وتأخراً بالزمان، فلا يظهر تقدم إسلامها على إسلام الزوج » فتح العزيز، جـ٦ : ورقة (١٦٢ /ب).

(٢) لفلس.

(٣) أي بالذى للغريم على المحجور عليه.

(٤) قال الرافعي قبل كلامه التالي: «ولك أن تقول وجب أن لا نجزم بصحة البيع، وإن قلنا بأن سقوط الدين يسقط الحجر، لأن صحة البيع إما أن تفتقر إلى تقدم ارتفاع الحجر أو لا تفتقر... الخ» فتح العزيز (١٠ / ٢٢٧).

(٥) حيث قال بعد الكلام المتقدم: «فلتخرج الصحة على الخلاف فيما إذا قال: كلما ولدت ولداً فأنت طالق، فولدت ولداً بعد ولد، هل تطلق بالثاني؟

وفيما إذا قال العبد لزوجته: إن مات سيدى فأنت طالق طلقتين، وقال السيد لعبده: إذا مت فأنت حر، ثم مات السيد، فهل له نكاحها قبل زوج وإصابة؟ ولهما نظائر» فتح العزيز (١٠ / ٢٢٧).

ومنع ابن الرفعة صحة هذا التخريج؛ لأن الحجر على المفلس لحق من له عليه الدين، فهو خاص بما يضر بحقه، وهو التصرف فيه مع الغير، فلا يدخل فيه تصرفه مع الغريم الذى حجر عليه من أجله. كما في المرهون: فإنه يصح بيعه من المرتهن؛ لأن التوثقة كانت لحقه بالنسبة إلى الغير لا مع نفسه.

وهنا خلاف في شئ آخر: وهو أنه إذا قال لا مرأته المدخول بها: أنت طالق وطالق؛ وقعت طلقتان على الترتيب. ولو قال: أنت طالق ثلاثاً؛ فوجهان: الأصح: أنه تقع الثلاث عند الفراغ من ثلاثاً»، أو عقيبه بلا مهلة على الخلاف المتقدم.

والثاني: يتبين بالفراغ(١) وقوع الثلاث بقوله(٢): [أنت طالق](٣).

قال الإمام: (٤) «وهذا الخلاف مأخوذ من الخلاف فيما إذا قال أنت طالق؛ وماتت المرأة قبل أن يقول: ثلاثاً؛ فإن قلنا هناك: لايقع شئ، فهنا: تقع الثلاث بالفراغ من قوله ثلاثا: وإن قلنا هناك: تقع الثلاث، فيتبين وقوع الثلاث(٥) بقوله: أنت طالق». قال(٦): «وقياس من قال: إنه تقع طلقة بقوله: يا طالق؛ أن تقع طلقة هنا بقوله: أنت طالق، ثم تقع تتمة الثلاث بقوله ثلاثاً. لكنه ضعيف؛ لأنه لا خلاف أنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً؛ أنه تقع الثلاث. وذلك يدل على أنها لا

---

(١) أى في حالة فراغه من قوله: أنت طالق ثلاثاً.

(٢) الجار والمجرور متعلق بـ (يتبين).

(٣) ما بين المعقوفتين لم يرد في المخطوطة، وقد ورد مكانه كلمة (ثلاثاً)، وما أثبته هو الصواب، وهو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (٩٨ / أ)، وهو الوارد في الروضة (٨ / ٨٢)، كما أن الكلام التالى يدل عليه.

(٤) ذكر الرافعي قول الإمام في: فتح العزيز، جـ١٣: ورقة (٤٢ / ب).

(٥) يعني هنا.

(٦) يعنى الإمام، انظر: الروضة (٨ / ٨٢).

تقع مرتبة[١]» .

أما إذا كان السبب المعلق عليه له أول وآخر، وحقيقته تتم بآخره كالحيض، ففيه ثلاثة أوجه[٢] ؛ أحدها : يجب الغسل بخروجه[٣] ، وهو اختيار العراقيين . والثاني : بانقطاعه[٤] ، وبه قطع جمهور الخراسانيين . والثالث : بالمجموع؛ فيجب بخروجه، ولا يتحقق إلا عند انقطاعه .

وتظهر فائدة الخلاف : فيما إذا استشهدت الحائض قبل الانقطاع، وقلنا : الشهيد الجنب يغسل . فإن قلنا : يجب بمجرد الخروج؛ غسلت، وإلا فلا .

وفيما إذا أجنبت قبل الحيض، وفرعنا على القول الضعيف : أن الحائض تقرأ القرآن . فإن قلنا : يجب الغسل[بالانقطاع][٥] ؛ فلها أن تغتسل للجنابة ثم تقرأ .

أما إذا علق طلاقها على الحيض ففيه وجهان[٦] ؛ أحدهما : لا يحكم بالوقوع بأول الخروج . فإذا بلغ حد أقل الحيض تبين الوقوع من ظهور الدم[٧] ، واختاره الإمام . والثاني : أنا نحكم بالوقوع كما[٨] ظهر الدم، وهو الأصح؛ لأن الظاهر أنه حيض . فإذا انقطع قبل أن يبلغ أقل الحيض، ولم يعد إلى خمسة عشر، تبينا أن الطلاق لم يقع .

---

(١) نهاية الورقة رقم (٤٤) .

(٢) ذكرها النووى والزركشي، انظر: المجموع (٢ / ١٥٠)، والروضة (١ / ٨١)، والمنثور (٢/ ١٩٢).

(٣) أى خروج الدم .

(٤) أى انقطاع الدم .

(٥) ما بين المعقوفتين لم يرد في المخطوطة، ولابد منه لاستقامة المعنى، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (٩٨ /أ) .

(٦) ذكرهما النووى، في: الروضة (٨/ ١٥١) .

(٧) أى من أول ظهوره .

(٨) هكذا وردت بالكاف في المخطوطة، وفي المجموع المذهب، وفي: فتح العزيز ، جـ١٦: ورقة (٤٠ /أ) . =

البحث الثاني[١]

في أقسام الأسباب والمسبّباب باعتبار تعددها أو توحدها

السبب قد يكون واحداً وقد يكون أكثر، وكذا المسببات، ثم الأسباب قد تقع دفعة وقد تقع مترتبة، وقد يكون مسببها واحداً وقد يكون أكثر، ثم قد تتداخل الأسباب[٢] أو المسببات وقد تتباين.

القسم الأول: أن تتعدد الأسباب ومسبّبها واحد، كأسباب الوضوء والغسل[٣]، وتجزئ عنها طهارة واحدة قطعا.

نعم: لو نوى رفع حدث واحد منها ففيها أوجه؛ اصحها: يرتفع حدثه مطلقاً[٤]. والثاني: المنع مطلقاً. والثالث: إن نوى رفع الأول صح، وإلا فلا. والرابع: إن نوى رفع الآخر صح، وإلا فلا. والخامس: إن تعرض لغير ما نواه بالنفي لم يصح،

= وقد سبق ورود هذا اللفظ، وبينت أن معناه (لما) أو (حين). والمعنى: انه يحكم بوقوع الطلاق مع أول ظهور الدم.

وقد عبّر النووى عن هذا الوجه بقوله :- « يقع برؤية الدم. فإن انقطع قبل يوم وليلة، ولم يعد إلى خمسة عشر تبينا أنه لم يقع». روضة الطالبين (٨ / ١٥١).

(١) هذا البحث بما فيه من أقسام ومسائل ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (٩٨ / ب). فما بعدها. كما ذكر القرافي كثيراً من مسائل القسم الأول والثانى والثالث، وذلك في: الفروق (٢ / ٢٩) فما بعدها.

(٢) ورد في هذا الموضع من المخطوطة العبارة التالية: (ومسببها)، وقد حذفتها لأنها لامعنى لها هنا، كما أن العلائي لم يذكرها.

(٣) قال العلائي: « فلا فرق بين أن تقع دفعة أو مترتبة » المجموع المذهب: ورقة (٩٨ / ب).

(٤) قال النووى: « سواء نوى الأول أو غيره، وسواء نوى رفع حدث ونفى رفع غيره أو لم يتعرض لنفي غيره » المجموع (١ / ٣٤٥).

وقالوا: فيمن نوى بوضوئه استباحة صلاة معينة ثلاثة أوجه؛ أصحها: يستبيح غيرها. والثاني: لا يستبيح غير مانواه، قاله ابن سريج[١]، وغلطوه[٢]. والثالث: الفرق بين أن ينفي غير مانواه أو لا ينفيه[٣].

واتفقوا على أن المرأة إذا كان عليها جنابة وحيض، فاغتسلت لأحدهما، يجزيها عنهما[٤]. وفرقوا[٥]: بأن تعيين النية في الأحداث غير مشروع[٦] ولا معتاد، فأثر فيها التعيين؛ لتقصير الناوى. بخلاف الحائض؛ فإن العادة أن تنوى ذلك. وفي الفرق نظر.

ومن القسم: تعدد الوطء بالشبهة والموطوءة واحدة، فإنها تتداخل ولا يجب إلا مهر واحد.

---

(١) ذكر ذلك النووى في المجموع (١/ ٣٤٥).

(٢) عبارة النووى :- «وضعّف الأصحاب قول ابن سريج» المجموع (١/٣٤٦).

(٣) الخلاف في المسألة المتقدمة ذكره الرافعي بصورة أخرى فقال :- «وإن نوى استباحة صلاة معينة، فإن لم يتعرض لما عداها بالنفي والإثبات صح ايضاً، وإن نفى غيرها فثلاثة أوجه؛ أصحها: الصحة؛ لأن المنوية ينبغى أن تباح، ولا تباح إلا إذا ارتفع الحدث، والحدث لا يتبعض. والثاني: المنع؛ لأن نيته تضمنت رفع الحدث وإبقاءه كما سبق. والثالث: يباح له المنوى دون غيره لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم: ولكل امرئ مانوى» فتح العزيز (١/ ٣٢١).

(٤) ذكر ذلك النووى في: المجموع (١/ ٣٤٥)، كما ذكر الفرق التالي.

(٥) يعني: بين هذه الصورة، صورة من كان عليه عدة أحداث ونوى رفع واحد منها.

(٦) وردت في المخطوطة وفي: المجموع المذهب هكذا: (مشروعة). وهذا خطأ، والصواب ما أثبته. ولعل مصدر الخطأ أن الكلام منقول من المجموع للنووى، وذلك مع شئ من التصرف، دون الانتباه لمراعة الصواب من جهة التذكير والتأنيث.

ونص كلام النووى هو: «والفرق أن هذه النية في الأحداث غير مشروعة ولا معتادة بخلاف نية الجنابة والحيض» المجموع (١/ ٣٤٥).

القسم الثاني :

تعدد المسبّب[١] : فتارة يمكن الجمع، بأن يندرج أحدهما في الآخر، فيقال به، كاندراج تحية المسجد في صلاة الفرض والنفل الراتب[٢] .

وتارة لا يمكن، كما إذا قتل واحدٌ جماعة؛ فإن وقع ذلك مرتبا قُتِلَ بالأول، وللباقين الدية؛ فإن عفا[ولي الأول][٣] قتل بالثاني، وهكذا على الترتيب؛ وإن لم يعف ولم يقتص لم يُعْتَرَض عليه، ولم يكن لـ [ولي][٤] الثاني المبادرة إلى قتله.

وإن قتلهم دفعة، بأن جرحهم فماتوا جميعا، أقرع فمن خرجت له القرعة قتل به، وكانت الدية للباقين؛ والقرعة واجبة على مارجحه الأكثرون، ومستحبة على وجه اختاره ابن كج والروياني[٥]، وظاهر النص[٦] يقتضيه[٧] ؛ فعلى هذا: للإمام أن يقتله بمن شاء ويأخذ الدية للباقين.

وإن لم يُدْرَ: أقتلهم دفعة أم مرتباً؟ جُعِلَ كما لو قتلهم دفعة وأُقْرِعَ.

---

(١) مع تعدد الأسباب.

(٢) قال النووي: « لو نوى بصلاته الفرض وتحية المسجد حصلا قطعا » الروضة (١ / ٤٩)، وانظر: المجموع (١ / ٣٤٤).

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام.

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام.

(٥) ذكر ذلك النووي في: الروضة (٩/ ٢١٩).

(٦) أي نص الشافعي.

(٧) أي يقضي الاستحباب، حيث قال الشافعي: « وكذلك لو قتلهم معاً أحببت له أن يقرع بينهم» الأم (٦/ ٢٢).

القسم الثالث:

أن يتحد السبب ويتعدد المسبب، إلا أنه يندرج أحدهما في الآخر، وفيه صور:

منها: الجناية على الاطراف، إذا أفضت إلى الموت فإن دية الأطراف تندرج في دية النفس[1].

ومنها: الإيلاج يقتضي الوضوء والغسل، ويجزيه الغسل عنهما على الصحيح.

ومنها: الزنى يوجب [الحد][2] ويحصل معه الملامسة والمفاخذة[3] وذلك يقتضي التعزير، فيندرج التعزير[في الحد][4].

ومنها: زنى المحصن يقتضي الرجم، ومطلق الزنى يقتضي الجلد والتغريب، فيندرج ذلك في زني المحصن. ومنهم من قال: يجمع بين الجلد والرجم لحديث فيه[5]، وهو قول الإمام أحمد[6]، واختاره ابن المنذر[7] من أصحابنا، وحجة الجمهور: الأحاديث الصحيحة[8] في

---

(١) ذكر النووى نحو هذا، في: الروضة (٩/ ٣٠٦).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ويوجد في: المجموع المذهب: ورقة (٩٩/ أ).

(٣) هي ملاقاة الفخذ الفخذ.

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ويو،جد في: المجموع المذهب: ورقة (٩٩/ أ).

(٥) الحديث أخرجه الإمام أحمد وأبو داود ومسلم، ونص مسلم هو: عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (خذوا عني خذوا عني. قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة،والثيب بالثيب جلد مائة والرجم). أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب: حد الزنى. انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٣١٦)، رقم الحديث (١٢).

(٦) انظر قول الإمام أحمد في كتاب: مسائل الإمام أحمد لابن هانئ (٢/ ٩٠).

(٧) ذكر ذلك النووى، في: الروضة (١٠/ ٨٦).

(٨) منها: ما أخرجه البخارى في صحيحه في شأن ماعز، وذلك في كتاب الحدود، باب: هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت؟ انظر: صحيح البخارى (١٢/ ١٣٥). ومنها: ما أخرجه مسلم في صحيحه في شأن ماعز والغامدية، وذلك في كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى. انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٣٢١)، رقم الحديث (٢٢، ٢٣).

رجم ماعز[1] والغامدية[2] [والتي يظهر منها أنه][3] لم يُجْلَد واحدٌ منهما .

ومنها : خروج المني يوجب الغسل دون الوضوء على المذهب[4] ، وإن قلنا : إن المنى نجس . واختار القاضي أبو الطيب وجوب الوضوء أيضا[5] .

ومنها : الحيض والنفاس يوجبان الغسل ولا يوجبان الوضوء، صرح به ابن خيران[6] .

---

(١) هو ما عز بن مالك الأسلمى . قال ابن عبد البر عنه : « معدود في المدنيين . كتب له رسول الله ﷺ كتاباً بإسلام قومه وهو الذى اعترف على نفسه بالزنى تائباً منيباً وكان محصناً فرجم رحمة الله عليه .

روى عنه ابنه عبد الله بن ماعز حديثاً واحداً » .

انظر: الاستيعاب (٣/ ٤٣٨)، وأسد الغابة (٤ / ٢٧٠)، والإصابة (٣/ ٣٣٧) .

(٢) قيل اسمها سبيعة وقيل أبية . وهي التى أقرت على نفسها بالزنى فرجمت، قال رسول الله ﷺ فيها : « والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له » ، وقد صلى عليها الرسول صلي الله عليه وسلم ودفنت .

انظر : أسد الغابة (٥ / ٦٤٢)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٣٦٧) .

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم معنى الكلام .

(٤) ذكر ذلك النووى، انظر: المجموع (٢ / ٤)، والروضة (١ / ٧٢) .

(٥) ذكر ذلك الرافعي، بقوله :ـ « وحكى في البيان، عن القاضي أبي الطيب، أن خروج المني يوجد الحدثين معاً، الأصغر لأنه خارج من السبيلين، والأكبر لأنه مني » فتح العزيز (٢ / ١١، ١٢) . وذكر نحوه النووى في تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٤٨) .

هذا : وقد وافق القاضي أبو الطيب الجمهور، وذلك في : شرحه لمختصر المزني حيث قال :ـ « فصل : هذا الذى ذكرناه إذا أجنب ولم يحدث مثل أن يكون على وضوء فنظر فأنزل » .

شرح مختصر المزني جـ ١ : ورقة (٦١ / أ) .

(٦) في كتابه المسمى بـ (اللطيف)، وقد ذكر ذلك ابن الوكيل في : الأشباه والنظائر: ورقة (٣٨ / ب)، والعلائي في : المجموع المذهب : ورقة (٩٩ /ب) .

=

وعبر الأصحاب عن كل هذه المسائل بقاعدة وهي : أن ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه[1] .

القسم الرابع[2] :

أن تتعدد المسببات عن سبب واحد، وهو على ضربين:

الأول: أن تترتب على السبب دفعة واحدة، وله صور:

منها: قتل الخطأ يترتب عليه الدية والكفارة.

ومنها: إتلاف مال الغير عمداً يترتب عليه الضمان والتعزير.

ومنها: قذف المحصنة سبب للجلد والتفسيق.

= وهو أبو الحسن، وقيل أبو الحسين على بن أحمد بن خيران البغدادى.
قال الشيخ أبو إسحاق: «درس عليه شيخنا أبو أحمد بن رامين».
من مصنفاته: اللطيف، قال ابن قاضي شهبة: «وكتابه اللطيف دون (التنبيه)، كثير الأبواب جداً يشتمل على ألف ومائتي باب وتسعة أبواب. ولم يرتبه المصنف الترتيب المعهود، حتى أنه جعل الحيض في آخر الكتاب. ونقل فيه في كتاب الشهادات عن ابن خيران الكبير، وهو أبو على السابق، نقل الرافعي عن كتابه اللطيف».
انظر: طبقات الفقهاء (١١٧)، وطبقات الشافعية للأسنوى (١/ ٤٧٠)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٠)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (١١٢).

(١) ممن ذكر تلك القاعدة الرافعي في: فتح العزيز (٢/ ١٢)، وابن الوكيل في: الأشباه والنظائر ورقة (٣٨/ أ)، والزركشي في المنثور (٣/ ١٣١)، والسيوطي في الأشباه والنظائر (١٤٩).
ومعظم الصور المتقدمة مأخوذة من أشباه ابن الوكيل.

(٢) ذكر الشيخ عز الدين بن عبد السلام جميع صور هذا القسم، وذلك في: قواعد الأحكام (٢/ ٨٥) فما بعدها.

ومنها: الحدث الأصغر سبب لتحريم الصلاة والطواف ونحوهما.

وتزيد الجنابة: تحريم القراءة، واللبث في المسجد.

ويزيد الحيض: تحريم الصوم، والوطء، والطلاق، إلى تمام عشرين حكماً.

وعقد النكاح: يترتب عليه أربعون حكماً. وأكثرُ شيءٍ تترتب عليه الأحكام الكثيرة الوطءُ: فإنه يتعلق به مائة ونيف وعشرون حكماً[١].

والضرب الثاني من الأسباب: ما تترتب عليه الأحكام على وجه الترتيب، كالحنث في اليمين[٢]، والوطء في نهار رمضان، والظهار[٣]، والتمتع بالعمرة إلى الحج[٤]. ونحو ذلك.

القسم الخامس:

قد تتعدد الأسباب لسبب واحد بالنسبة إلى أصله[٥] لا تفاصيله[٦]؛ مثاله[٧]:

الإرث: فإن أسبابه أربعة: قرابة، ونكاح، وولاء، وجهة الإسلام؛ فهي أسباب لأصل واحد[٨]. ثم جعلُ جهةِ الاسلام أحدَ أسباب الارث: هو المشهورُ، وفيه

---

(١) ذكر بعضها الشيخ عز الدين، في: قواعد الأحكام (٢/ ٨٧).

وذكر السيوطي أن له مائة وخمسين حكماً، ثم عدها، انظر: الأشباه والنظائر (٢٧٠).

(٢) تجب به الخطال الثلاث، فإذا عجز عنهن الحانث وجب عليه الصيام.

(٣) يجب بكل منهما كفارة، وهي ذات خصال مرتبة.

(٤) يجب به الهدي، فإذا عجز عنه المتمتع وجب عليه الصيام.

(٥) أى قاعدته.

(٦) أى تطبيقاته على آحاد الصور.

(٧) من هنا إلى نهاية هذا القسم مذكور في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل: ورقة (٥٦/ أ).

(٨) هو الإرث. وهذا من حيث التقعيد، أما التطبيق على آحاد الصور، فقد يرث فلان بسبب وقد يرث آخر بسببين، مع ملاحظة تنوع الأسباب باختلاف الصور.

قول هو وجه لبعض الأصحاب: أنه[1] يوضع في بيت المال كالمال الضائع، ويصرف في المصالح. ويتخرج على القولين[2] مسائل:

منها: أنه لايجوز صرفه إلى المكاتبين على المشهور[3]، ويجوز على الآخر[4].

ومنها: جواز[5] صرفه إلى القاتل، وفيه وجهان[6] ؛ وجه الجواز: أن تهمة استعجال الارث لا تتحقق هنا؛ لجواز صرفه إلى غيره.

ومنها: جواز صرفه إلى من أُوْصِيَ له بشئ، وهو جائز على القول الثاني. وعلى الأول وجهان؛ أحدهما: لا يصح؛ لئلا يجمع بين الوصية والارث، ويخير بينهما. والثاني: يجوز؛ لأنه ليس وارثاً معيناً، وإرثه[7] غير محقق؛ إذ يجوز صرفه إلى غيره، بخلاف الإرث[8] . ومنها: جواز الوصية ممن لا وارث له لبعض المسلمين، وذلك أيضا

---

(١) أى مال من ليس له وارث بالأسباب الثلاثة.

(٢) أى الواردين في جهة الإسلام. هذا: وقد بيّن النووى المراد بجهة الإسلا م، وذكر القولين الواردين فيها، وذلك بقوله: «والمراد بجهة الإسلام أن من مات ولم يخلّف وارثاً بالأسباب الثلاثة وفضل عنه شيء، كان ماله لبيت المال. يرثه المسلمون بالعصوبة كما يحملون ديته. هذا هو الصحيح المشهور وفي وجه: أنه يوضع في بيت المال على سبيل المصلحة، لا إرثاً لأنه لا يخلو عن ابن عم بعيد فالحق ذلك بالمال الضائع الذى لا يرجى ظهور مالكه. وحكى ابن اللبان والروياني هذا قولاً» الروضة (٦ / ٣).

(٣) وذلك لأن ذلك المال قد وضع في بيت المال على أنه إرث، والمكاتب ليس أهلاً للإرث.

(٤) لأن ذلك المال موضوع في بيت المالك كما توضع الأموال الضائعة. والأموال الضائعة تصرف في مصالح المسلمين، ومنها مساعدة المكاتبين.

(٥) من المناسب حذف كلمة جواز في هذا الموضع، والمواضع التالية.

(٦) بناء على القول المشهور، وهو أن ذلك المال إرث: انظر: الروضة (٦ / ٣).

(٧) يعني بجهة الإسلام.

(٨) بالجهات الثلاث فإنه محقق. هذا: وقد ذكر النووى المسائل الثلاث المتقدمة في: الروضة (٦ / ٣).

جائز على الضعيف، وكذا على المشهور؛ للتعليل السابق. وفي وجيه: أنه لا يصح أصلاً؛ لأنه وصية لوارث.

ومنها[1] : إذا أوصى من لا وارث له بأكثر من الثلث، فعلى المشهور: هي[2] باطلة على الصحيح؛ لأن الزائد على الثلث متوقف على إجازة الوارث الخاص، والوارث هنا المسلمون، وإجازتهم ممتنعة. وعلى الآخر تجوز[3].

واختلفوا على الأول: هل يجيز الامام؟

وهو مبني على أن إجازة الوارث الخاص للزائد على الثلث: هل هو[4] تنفيذ[5]، أم ابتداء عطية؟

وفيه وجهان؛ الأصح: الأول. فعلى الثاني: للإمام ذلك، كما يجوز له[6] أن يُمَلِّكَ طائفةً من المسلمين قطعةً من بيت المال، إذا رآه مصلحة؛ وأما على [القول بأن][7] الإجازة[تنفيذ][8]: فينبني على أن الإمام هل يعطى حكم الوارث الخاص، أم لا؟ وفيه خلاف؛ الذى صححه القاضي حسين، وجزم به الروياني: صحة إجازة الإمام في هذه الصورة. وجزم جمهور العراقيين: بالمنع. وهو الأصح، والله أعلم.

---

(١) المسألة التالية ذكرها النووي في: الروضة (٦ / ١٠٨).

(٢) أى الزيادة على الثلث.

(٣) قال العلائي :- « لأن المنع في حديث سعد رضي الله عنه لحق الورثة كما أشير إليه في الحديث، ولا وارث هنا ». المجموع المذهب: ورقة (١٠٠ / أ).

(٤) لو عبّر بالضمير المؤنث لكان أحسن.

(٥) يعني للوصية المتقدمة.

(٦) نهاية الورقة رقم (٤٥).

(٧) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم معنى الكلام.

(٨) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم معنى لكلام.

البحث الثالث[١]

(الفعل هل يقوم مقام القول ؟)

قد علمت أن الأسباب تنقسم إلى قولية وفعلية . والغالب في الفعلية : أن تكون نصبت ابتداء للسببية ، وقد يجيء منها أفعال قائمة مقام السبب القولى . وذلك في صور : منها : تقديم الطعام للضيف ، فإنه يقوم مقام الإذن القولي . وفيه وجيه[٢] .

ومنها : إرسال الهدية إلى المهدى إليه ؛ فإذا قبلها ملكها بمجرد ذلك على الصحيح .

وفي وجيه : يشترط الإيجاب والقبول .

ومنها : إعطاء الفقير الصدقة تطوعًا . هي كالهدية .

ومنها : خلعة[٣] الأمير على من يعطيه كسوة[٤] ممن هو دونه ؛ لا تحتاج إلى تمليك . وفي كلام الزبيرى[٥] : إلحاق الكسوة بها .

---

(١) هذا البحث ذكره العلائي في : المجموع المذهب : ورقة (١٠٠ / ب) .
كما ذكر بعض صوره الشيخ عز الدين بن عبد السلام في قواعد الأحكام (٢/ ١١١) فما بعدها .
وابن الوكيل في : الأشباه والنظائر : ورقة (٥٠ / أ ، ب ، ٥١ / أ) والزركشي في : المنثور (٣/ ٥٥) .

(٢) وهو أن التقديم لا يكفي ، بل لابد من لفظ ، وقد وصف النووى هذا الوجه بأنه شاذ ضعيف .
انظر : الروضة (٧/ ٣٣٨) .
هذا وقد ذكر النووي فصلاً عن الضيافة ، بين فيه عدداً من المسائل المتعلقة بها ، وذلك في : الروضة (٧/ ٣٣٨ ، ٣٣٩) .

(٣) هي بكسر الخاء ، قال الفيومي :- « (الخِلعة) ما يعطيه الإنسان غيره من الثياب منحة ، والجمع خِلَع مثل سِدْرَه وسِدَر » المصباح المنير (١/ ١٧٨) .

(٤) قال ابن منظور :- « الكِسْوة والكُسوة : اللباس » لسان العرب (١٥/ ٢٢٣) .

(٥) هو أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان البصرى ، المعروف بالزبيرى ، من ولد الزبير بن العوّام . =

وفيه نظر؛ وفرّق بين الخلعة والكسوة بوجهين:

أحدهما: أن الخلعة تكون من الأعلى للأدنى، ولا تكون غالباً إلا على وجه التشريف لمن خلعت عليه. والكسوة تقال: لكل من أعطى غيره ملبوساً على غير هذا الوجه، كالوالد لولده.

والثاني: أن الخلعة لا تكون إلا مخيطة، والكسوة تقال للمخيطة وغيرها.

ومنها: إذا نحر الهدى، وغمس نعله[1] في دمه، وضرب صفحة سنامه[2]، هل يجوز الأكل منه بمجرد ذلك؟

قولان؛ الأصح: عند البغوي: الجواز[3].

ومنها: المعاطاة[4] فيما جرت به العادة على الخلاف السابق.

= سمع الحديث من جماعات، وروى عنه جماعات.

وهو أحد أئمة الشافعية، وكان إمام أهل البصرة في زمانه، حافظاً للمذهب، عارفاً بالأدب، عالماً بالأنساب، عارفاً بالقراءات.

من مصنفاته: الكافي، والمسكت، والنية، وستر العورة، والاستشارة والاستخارة، ورياضة المتعلم، والإمارة، والهدية وقيل الهداية.

توفي رحمه الله سنة ٣١٧هـ، وقال الشيخ أبو إسحاق: «مات قبل العشرين وثلثمائة».

انظر: طبقات الفقهاء (١٠٨)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٥٦)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٢٩٥)، وطبقات الشافعية للأسنوى (١/ ٦٠٦)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٥٣).

(١) هى النعل التي تعلق في عنق الهدى، لتكون علامة على أنه هدى، وهذا الفعل هو ما يسمى بالتقليد.

(٢) يعني بالنعل التي غمسها في دمه.

(٣) ذكر الرافعي تصحيح البغوي، وذلك في: فتح العزيز (٨/ ٩٥).

(٤) يعني: هل يصح البيع بها؟

ومنها: استصناع من جرت عادته بالعمل للغير كالغسال، وفيه[1] الخلاف السابق[2].

ومنها: تسليم العوض في الخلع إذا قال: إن أعطيتنى ألفاً [فأنت طالق][3] فوضعتها بين يديه، فإنه يملكها بذلك، وتطلق.

ومنها: لو تضرع[4] من عليه القصاص، ليؤخذ منه الفداء، واحضره وأخذه المستحق بلا لفظ، هل يكون ذلك عفواً، ويملك به المأخوذ؟

فيه وجهان، الأصح في الروضة: أنه يقوم مقام العفو[5].

ومنها: إذا أشعر بدنة، وقلدها، ونوى أنها هدى أو أضحية؛ أو ذبح شاة، ونوى بها الأضحية، ولم يتلفظ بشيء[6]؛ القديم: تجزيه وتقع الموقع[7]. والجديد: لابد من التلفظ، وهو الصحيح. واحتج للقديم بفعله عليه الصلاة والسلام في بُدْنِه: وأنه لم يتلفظ.

ومنها: إذا استحق القصاص في اليمين، فقال: أخرج يمينك. فأخرج اليسار عمداً،

---

(١) أى استحقاقهم للأجرة.

(٢) الخلاف في هذه المسالة والمسالة السابقة تقدم في القاعدة الخامسة من القواعد الكلية وهي قاعدة العادة.

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٠١ / أ).

(٤) التضرع: هو الطلب في خضوع وذل، انظر: الصحاح (٣/ ١٢٤٩).

(٥) انظر: الروضة (٩/ ٢٣٥).

(٦) كان من المناسب أن يقول بعد هذه الكلمة:- «ففي حكم ذلك قولان». أو كلاماً نحو هذا.

(٧) ممن ذكر هذا القول القديم الشيخ أبو إسحاق في: المهذب (١/ ٢٤٢).

وقطعها؛ والمخرج يعلم أن اليسار لا تجزى عن اليمين، وقصد الإباحة، ولم يتلفظ، فالمشهور: أنه لا يجب القصاص ولا الدية[1]، نص عليه الشافعي[2]، وتبعه جمهور الأصحاب[3]. وفي وجه[4]: يجب الضمان؛ لأنه لم يأذن لفظاً.

وأحتج الجمهور[5]: بأن الفعل يقوم مقام اللفظ، واستشهدوا بتقديم الطعام إلى الضيف، وبأنه لو قال له: ناولني متاعك لألقيه في البحر. فناوله كان كما لو نطق بالإذن، حتى لا يجب الضمان إذا ألقاه في البحر.

ومنها: لو قصد قطع يد الغير ظلماً، فمكنه ذاك[6] منها[7]، فهل يكون ذلك إهدارًا؟

وجهان[8]؛ أصحهما: لا؛ إذ لم يوجد منه لفظ ولا فعل، فهو كما لو أتلف ماله وهو ساكت.

والثاني: نعم؛ لأنه سكت في موضع يحرم فيه السكوت، فدل على الرضا.

ومنها: إذا قطع المقتص اليسار بدلاً عن اليمين في الصورة المتقدمة. وقال: قطعتها على ظن أنها تجزئ عن اليمين، فوجهان؛ أحدهما: لا تجزئ عن قصاص اليمين.

---

(١) أى: بقطع اليسار.

(٢) في: الأم (٦/ ٦٠، ٦١).

(٣) ذكر ذلك النووى في: الروضة (٩/ ٢٣٤).

(٤) حكاه ابن القطان، انظر: الروضة (٩/ ٢٣٤).

(٥) حكى النووى احتجاج الجمهور، وذلك في: روضة الطالبين (٩/ ٢٣٤).

(٦) الإشارة للغير.

هذا: ودخول (ال) على لفظ (غير) خطأ لغوى.

(٧) بأن لم يدفعه، وسكت حتى قطعها.

(٨) ذكرهما النووى في: الروضة (٩/ ٢٣٥).

وأصحهما، وبه قطع الجمهور، منهم القاضي أبو حامد[1] والقاضي حسين: أنه يسقط قصاص اليمين، كما يجعل الإخراج مع قصد الإباحة كالتصريح بالإباحة. فعلى هذا: يعدل مستحق اليمين إلى الديةِ، واليسارُ هدرٌ بالاباحة.

ومنها: إذا وطئ البائع الجارية المبيعة في مدة الخيار؛ فالصحيح وبه قطع جماعة: يكون فسخًا. وقيل: لا، كوطء الرجعية[2]. وقيل: إن نوى به الفسخ حصل، وإلا فلا.

والفرق على الأصح بينه[3] وبين الرجعة[4]: أن الرجعة جُعِلَتْ لتدارك ملك [النكاح][5] وابتداؤه لا يكون بالفعل، بل إنما يحصل بالقول، فكذا تداركه.

والفسخ لتدارك ملك اليمين؛ وابتداؤه يحصل بالفعل في الجملة كالاصطياد وإحياء الموات، فكذا تداركه. وعليه: لو قَبَّلَ أو باشر فيما دون الفرج، فيه وجهان؛ أصحهما: لا يكون فسخًا.

ومنها: لو وطئ المشترى في هذه الصورة، وفيه أربعة أوجه؛ أصحها: أن يكون

---

(١) هكذا في المخطوطة، وورد في: الروضة (٩/ ٢٣٥)، والمجموع المذهب: ورقة (١٠١/ ب): (الشيخ أبو حامد).

أقول: وبينهما فرق؛ فالقاضي أبو حامد هو المَرُّوذى، والشيخ أبو حامد هو الإسفرايني. وقد سبقت ترجمة كل منهما.

(٢) أى: لا يكون فسخا، كما أن وطء الرجعية لا يكون رجعة.

(٣) أى الفسخ.

(٤) وردت في المخطوطة هكذا (الرجعية)، والصواب ما أثبته، وهو الموافق لما في: المجموع (٩/ ١٩٠).

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وهو موجود في: المجموع (٩/ ١٩٠)، والمجموع المذهب: ورقة (١٠١/ ب)، وبه يستقيم المعنى.

إجازة؛ لتضمنه الرضا. والثاني: لا. والثالث: إن كان عالما بثبوت الخيار له كان إجازة، وإلا فلا، كما في الوطء بعد الاطلاع على العيب[1]، ويتصور جهله بالخيار: بأن يرثها في مدة الخيار لمورثه ولا يعلم أن له الخيار. والرابع: إن وطئ في خيار الشرط بطل، وفي خيار المجلس وجهان. وهذا مبني على أن الملك في زمن الخيار للمشترى[2].

ولو علم البائع أن المشترى يطأ الجارية في زمن الخيار، وسكت عليه، هل يكون إجازة؟

وجهان؛ والأصح: لا.

ومنها: لو وجد البائع بالثمن عيباً، فهل يكون وطؤه للجارية المبيعة به فسخًا؟

وجهان.

ومنها: إذا أفلس مشترى الجارية، فوطئها البائع، هل يكون رجوعا؟

وجهان؛ أصحهما: لا.

[ومنها: وطئ الوالد جارية وهبها من ولده، هل يكون رجوعا؟ فيه وجهان أيضًا؛

---

(١) فإنه يبطل حقه من الرد، وإن وقع الوطء قبل الإطلاع على العيب فلا يسقط حق الرد. وانظر: المجموع (٩/ ١٩١).

(٢) يغلب على ظني أن كلام المؤلف في المسالة المتقدمة منقول من المجموع (٩/ ١٩١)، وعند التأمل في الموضع المذكور من المجموع يظهر أن قولَ المؤلف: « وهذا مبني على أن الملك في زمن الخيار للمشترى »- مقحمٌ هنا، حيث لم يذكره النووى هنا، كما أنه لا يظهر له معنى، وقد ذكره النووى ضمن الوجه الثاني، عندما قال: « والثاني: لا - أقول: يعني لايكون إجازة - لأن وطء المشتري لا يمنع الرد بالعيب فلا يمنع الفسخ كخيار الشرط، قال المتولي: وهذا على قولنا: الملك للمشترى في زمن الخيار، وإن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله » أ.هـ
أقول: ولعل كلمة: (كخيار) خطأ، والصواب: (في خيار).

أصحهما : لا][1]، قال النووى : « وهو حرام قطعًا »[2].

ومنها : وطء الموصي الجارية الموصى بها ؛ إن اتصل به إحبال : كان رجوعاً . وإن عزل : فلا . وإن أنزل ولم يحبل : فوجهان ؛ أصحهما : ليس برجوع . وقال ابن الحداد : « هو رجوع »[3].

ومنها : إذا أسلم على أكثر من أربع ، فوطئ إحداهن ، فهل يكون تعيينًا لها؟

فيه طريقان ؛ أحدهما : على وجهين . والثاني : القطع بأنه لا يكون تعيينًا ، وهو الأصح من الوجهين .

ومنها : إذا وطء الأب جارية ابنه ، فأحبلها ، فهل تصير أم ولد ؟

فيه أقوال ؛ أصحها : نعم .[4] والثالث : الفرق بين أن يكون موسرًا أو معسرًا ، ومتى تنتقل إلى ملك الأب؟

«[5] فيه أربعة أوجه ؛ أحدها : قبيل العلوق[6] ؛ ليسقط ماؤه في ملكه ؛

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة ، وقد أخذته من المجموع المذهب : ورقة (١٠١ / ب) ، ولعل مصدر السهو عنه : هو انتقال نظر الكاتب من نهاية المسألة السابقة إلى نهاية هذه المسألة ، بسبب التطابق في بعض الألفاظ من نهايتي المسألتين .

(٢) هذا معنى كلام النووى ، وانظر نصه في : الروضة (٥ / ٣٨٣) .

(٣) ذكر ذلك النووى في : الروضة (٦ / ٣١٠) .

(٤) لم يذكر المؤلف القول الثاني ، كما أن العلائي لم يذكره ، ومن العجيب أن القول الثاني لا يوجد في الروضة ـ أيضاً ـ (٧ / ٢٠٨) . وقد رجعت إلى فتح العزيز فوجدت فيه القول الثاني ، ونصه :ـ « والثاني ، وبه قال المزني : لا ؛ لأنها ليست ملكاً له وقت الإحبال ، فصار كما إذا استولد جارية بالنكاح » . فتح العزيز ، جـ٦ : ورقة (١٩٥ / ب) .

(٥) الكلام التالي مطابق لما في : روضة الطالبين (٧ / ٢٠٩) .

(٦) العلوق هو الحمل .

صيانة له، وبه قطع البغوى. والثاني: مع العلوق، وهو اختيار الامام. والثالث: عند الولادة. والرابع: عند أداء القيمة بعد الولادة».

ومنها[1] : إذا طلق إحدى زوجتيه مُبْهِماً، أو أعتق إحدى أمتيه كذلك، فهل يكون وطء إحداهما تعييناً؟

قولان:

أحدهما: نعم؛ وبه قال المزني وجماعة، ونسبه الماوردى إلى الأكثرين، وقال: «هو ظاهر مذهب الشافعي».

والثاني: لا يكون تعيينًا؛ وبه قال ابن الحداد وابن أبي هريرة، ورجحه المتولي وابن الصباغ[2] والرافعي في المحرر[3]. وقال[4] في الشرح[5]: «الخلافُ عند بعضهم مبنيٌّ على أن الطلاق يقع عند اللفظ، أو عند التعيين؟ فإن قلنا: عند اللفظ؛ فالوطء تعيين. وإن قلنا: عند التعيين؛ فالفعل لا يصلح موقعاً». قلت[6] : هذا يقتضي ترجيح كون اللفظ تعيينا؛ لأن الأصح أن الطلاق يقع من اللفظ.

وذكر ابن الصباغ: «أن من فروع القول: بأن الوطء تعيين، أن الزوج لا يمنع[7] من

---

(١) المسألة التالية ذكرها الرافعي في: فتح العزيز، جـ ١٦: ورقة (١٢ / أ)، كما ذكرها النووي في الروضة (٨/ ١٠٤).

(٢) في كتابه الشامل، جـ ٣: ورقة (٩ / أ، ب).

(٣) ورقة (١٣٧ / أ).

(٤) يعني الرافعي.

(٥) يعنى به شرح الوجيز المسمى فتح العزيز، جـ ١٦: ورقة (١٢ / أ).

(٦) القائل في الأصل هو العلائي في: المجموع المذهب: ورقة (١٠٢ / أ).

(٧) نهاية الورقة رقم (٤٦).

أيتهما[1] شاء[2] » . قال الرافعي[3] : « ولما أطلق الأكثرون المنع منهما جميعاً، أشعر ذلك بأن الظاهر عندهم : أنه[4] ليس بتعيين » .

وإذا قلنا : الوطء تعيين . فهل تكون سائر الا ستمتاعات تعييناً ؟

فيه وجهان بناء على الخلاف في أن المباشر هل تُحَرِّم الربيبة[5] ؟

أما إذا قال : إحداكما طالق أو حرة . ونوى واحدة معينة، ثم طولب بالبيان، فوطئ إحداهما، فإنه لا يكون تعيينا للطلاق أو العتق في الأخرى[6] قطعا[7] .

ومنها : أن الرجعة لا تحصل بالوطء : على المشهور، وعن ابن سريج : أنه تحصل به الرجعة، وطرده في التقبيل واللمس بشهوة .

وعلى المشهور : الفرق بينه وبين وطء البائع في مدة الخيار بما مر[8] .

---

(١) أى من وطء أيتهما .

(٢) ذكر ذلك النووى في : الروضة (٨/ ١٠٥) .

(٣) في : فتح العزيز، جـ ١٦ : ورقة (١٢/ ب) .

(٤) أى الوطء .

(٥) ورد في المخطوطة بدل هذه الكلمة كلمة أخرى هي (للربية)، وذلك خطأ والصواب ما أثبته، وهو الوارد في : الروضة (٨/ ١٠٥)، والمجموع المذهب : ورقة (١٠٢ /أ) .

(٦) وردت في المخطوطة هكذ (الآخر)، وما أثبته هو الصواب، وهو الوارد في : الأشباه والنظائر لابن الوكيل : ورقة (٥٠/ ب) .

(٧) قال ابن الوكيل :- « لأنه خبر فلا يكون بالفعل » . الاشباه والنظائر . ورقة (٥٠/ ب) .

(٨) من أن الرجعة جعلت لتدارك ملك النكاح، وابتداؤه لا يحصل بالفعل فكذا تداركه . أما الفسخ في الجارية المبيعة فإنه قد جعل لتدارك ملك اليمين، وابتداؤه يحصل بالفعل فكذا تداركه .

وبأن الوطء يوجب العدة، فيستحيل[1] أن يكون قاطعاً لها[2] ؛ لأن القطع ضد الوجوب، والشيء الواحد لا يوجب شيئين متضادين[3] . والوطء بملك اليمين لا يوجب الخيار، فجاز أن يكون قاطعاً.

ومنها: «إذا وطئ السابى الجارية المسبية كان متملكاً لها». قطع به الجرجاني[4]، وفرق بينه[5] وبين الرجعة[6] : «بأن الرجعة استباحة بضع، والوطء لا يدل على الاستباحة [لأن الاستباحة][7] تسبق الفعل[8] . بخلاف التملك بالسبى[9] ؛ فإن القصد منه مجرد الملك دون استباحة البضع - ولهذا يجوز أن يملك من لا يستبيح

---

(١) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (فيستحب)، وذلك خطأ. والصواب ما أثبته، وهو الوارد في: أشباه ابن الوكيل: ورقة (٥٠/ ب)، والمجموع المذهب: ورقة (١٠٢/ ب).

هذا: وقد عبّر الشربيني عن هذا المعني بقوله:- «ولأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها؟!». مغني المحتاج (٣/ ٣٣٧).

(٢) وتوجيه ذلك: أننا إذا قلنا: إن الوطء رجعة، والرجعة قاطعة للعدة، فالوطء قاطع للعدة.

(٣) عرف القرافي الضدين بقوله:- «وهما اللذان لا يجتمعان ويمكن ارتفاعهما مع الاختلاف في الحقيقة، كالسواد والبياض» تنقيح الفصول (٩٧).

(٤) في: كتابه الفروق: ورقة (١٢٩/ أ).

(٥) يعني تملك المسبية بالوطء.

(٦) في كونها لا تحصل بالوطء.

(٧) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعني، وهو موجود في الموضع المتقدم من الفروق للجرجاني، وفي: المجموع المذهب: ورقة (١٠٢/ ب).

(٨) يعني المستباح كالوطء.

(٩) يظهر لي أن المناسب أن تكون العبارة المتقدمة هكذا:- «بخلاف التملك بالوطء في السبي»؛ لأن الكلام فيما يظهر مذكور للتفريق بين حصول التملك بالوطء وعدم حصول الرجعة بالوطء.

بضعها ـ والوطء يدل على الملك؛ فإنه لا يقع إلا فيه» .

وتتصور المسألة فيما : إذا قسم الإمام الغنيمة قسمة تَحكُّم[1] ، فخص بعضهم ببعض الأعيان أو الأنواع .

قال البغوى في هذه الصورة : «لا يملكه الغانم قبل اختيار التملك : على الأصح، حتى لو ترك بعضهم حقه صرف إلى الباقين[2]» . والله أعلم .

* * *

---

(١) يظهر أن معنى قسمة التحكم : هو أن يقسم الإمام الغنيمة حسب ما يراه مصلحة، وإن كان لا يرضي الغانمين أو بعضهم، كما إذا خص بعض الغانمين ببعض الأعيان أو الأنواع .

(٢) النص المتقدم ذكره النووى منسوباً إلى البغوي، وذلك في : روضة الطالبين (١٠ / ٢٦٨) . أما الموجود في التهذيب للبغوى، جـ٢ : ورقة (٣٠٣ / أ) . فإنه يوافق النص المتقدم في المعني فقط .

البحث الرابع[1]

[في تعليق الطلاق على أمر يمكن الاطلاع عليه، أو على أمر لا يُعْلَم إلا من جهة المرأة]

[2]إذا علق طلاقها على ما يمكن الإطلاع عليه، فادعته، وأنكر، لم تقبل إلا ببينة.

وإن كان لا يعلم إلا من جهتها لم تحتج إلى بينة في حق نفسها؛ كما إذا علق طلاقها بحيضها، فقالت؛ حضت؛ فالقول قولها مع يمينها؛ لأن النساء مؤتمنات على مافي أرحامهن، وتتعذر إقامة البينة على الحيض؛ لأن الدم وإن شوهد لا يعرف أنه حيض.

وقالوا في المودَع إذا ادعى التلف: يقبل قوله مع يمينه في السبب الخفي والظاهر؛ لأن المودِع ائتمنه، فلزمه تصديقه.

والزوج لم يأتمن المرأة، إلا أن الشرع دل على أمانتها في الحيض، في قوله تعالى: ﴿وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾[3].

فاقتصر في ذلك على مثله، دون الأمور الظاهرة، كدخول الدار مثلا. فلما كانت

---

(١) هذا البحث ذكره ابن الوكيل في: أشباهه: ورقة (٩١ / أ) فما بعدها، والعلائي في: المجموع المذهب: ورقة (١٠٢ / ب) فما بعدها، ومعظم مسائله منقولة من مباحث تعليق الطلاق من فتح العزيز والروضة.

(٢) الكلام التالي ذكره الرافعي في: فتح العزيز، جـ ١٦: ورقة (٤١ /ب).

(٣) من الآية رقم (٢٢٨) من سورة البقرة.

وقد قال ابن كثير في تفسير ذلك:- «أى من حبل أو حيض» ثم قال بعد ذلك بقليل:- «ودلّ هذا على أن المرجع في هذا إليهن؛ لأنه أمر لا يعلم إلا من جهتهن، ويتعذر إقامة البينة غالباً على ذلك، فرد الأمر إليهن، وتوعدن فيه؛ لئلا يخبرن بغير الحق» تفسير ابن كثير (١ / ٢٧١).

المرأة يقبل قولها [في انقضاء العدة بالأقراء][1] ؛ لأنها أمينة [في ذلك][2] وجعله المكلف سببا لوقوع طلاقها، فكأنه قد ائتمنها، فلزم تصديقها. ويتخرج على ذلك مسائل:

[منها][3] : إذا قال: إن أضمرت بغضي فأنت طالق. فزعمت أنها أضمرت صدقت، فإن اتهمت حلفت؛ لأنه لا يعرف ضميرها إلا من جهتها، وقد نصبه سبباً، فلزمه تصديقها[4].

ومنها: إذا علق الطلاق بمشيئتها، فقالت: شئت، يقع الطلاق. فلو قالت: شئت، وهي كارهة، وقع ظاهرا. وهل يقع باطنا؟ تناظر فيه القفال وأبو يعقوب الأبيوردي[5]؛

---

(١) مابين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يظهر المعنى، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٠٣ /أ). والعلائي يشير به إلى أول الآية المذكورة وهو قوله تعالى:- (والمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوءٍ).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يظهر المعنى، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٠٣ / أ).

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة.

(٤) المسالة المتقدمة ذكرها الرافعى في: فتح العزيز، جـ ١٦: ورقة (٤١ / أ). وذكرها النووى في: الروضة (٨/ ١٥٣).

(٥) هو أبو يعقوب يوسف بن محمد الأبيوردى.

وهو من تلامذة الشيخ أبي طاهر الزيادى، ومن أقران القفال، ومن مشايخ الشيخ أبي محمد الجوينى.

قال فيه المطوعي: «صنّف التصانيف السائرة، والكتب الفاتنة الساحرة، وما زالت به حرارة ذهنه، وسلاطة وهمه، وذكاء قلبه، حتى احترق جسمه، واختضد غصنه»، وقد تكرر نقل الرافعي عنه. من مصنفاته: المسائل في الفقه.

قال ابن السبكي: «وأحسبه توفي في حدود الأربعمائة إن لم يكن قبلها بقليل فبعدها بقليل».

انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٦٢)، وطبقات الشافعية للأسنوى (١/ ٦٠)، =

فقال أبو يعقوب[١] : «لا يقع، كما لو علق طلاقها بحيضها، فقالت: حضت، وهي كاذبة. ومال إليه القاضي حسين.

وقال القفال: يقع. قال البغوى: هو المذهب؛ لأن التعليق بلفظ المشيئة لا بما في الباطن، ألا ترى أنه لو علق بمشيئة أجنبي، فقال: شئت، صدق، وإن كان لا يصدق في مثل هذا في حق الغير».

قال الرافعي[٢] : «ولو وجدت الإرادة دون اللفظ؛فعلى قول القفال: لا يقع. وعلى قول أبي يعقوب: فيه تردد؛ لأن كلا[مه][٣] يستدعى جوابا على العادة، وإرادة القلب لا تُلْفَى[٤] جواباً للخطاب». ولو كانت صبية مميزة، أو علق ذلك بمشيئة صبي مميز، فوجهان:

أصحهما: لا يقع. وذكر الإمام: أن ميل الأكثرين إليه؛ إذ لا اعتبار[٥] بمشيئة مثله، وكما لو قال لمثلها: طلقي نفسك، فطلقت، لم يقع.

والثاني يقع اعتباراً باللفظ[٦].

= وطبقات الشافعية لإبن قاضي شهبة (١ / ١٩٨)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (١١٨).

(١) المناظرة التالية ذكرها الرافعي في: فتح العزيز، جـ ١٦: ورقة (٤٤ / أ).

(٢) في فتح العزيز، جـ١٦: ورقة (٤٤/أ).

(٣) مابين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وهو من كلام الرافعي في الموضع المشار إليه آنفاً.

(٤) بالبناء للمفعول، ومعناها: توجد.

هذا: وقد وردت هذه الكلمة باللام والألف المقصورة في المخطوطة وفي فتح العزيز. ووردت في: المجموع المذهب: ورقة (١٠٣ / أ) بالكاف والياء هكذا، تكفي.

(٥) وردت في المخطوطة هكذا: الاعتبار، والصواب ما أثبته، وهو الوارد في: فتح العزيز.

(٦) ذكر الرافعي المسالة المتقدمة بعبارة أوضح من التي ذكرها المؤلف، وفيما يلى نص كلام الرافعي: «ولو علّق الطلاق بمشيئتها وهي صبية، أو بمشيئة صبي أجنبي؛ فقال المعلق بمشيئته: =

ومنها : إذا قال : إن زنيت فأنت طالق . فقالت : زنيت ، فوجهان ؛ أصحهما : لا تطلق ؛ لإمكان إطلاع البينة .

ووجه الآخر : أنه من العمل الخفي ، وإليه ميل الغزالي[١] .

قال الرافعي[٢] : « وطرد [الخلاف][٣] في الأفعال الخفية » .

ومنها : إذا علق الطلاق بولادتها ، فقالت : ولدت . وأنكر الزوج ، فوجهان[٤] :

أصحهما : لابد من البينة . قال الماوردى : « هو قول الجمهور » .

وقال القاضي أبو حامد وابن الحداد : يقبل قولها كالحيض ؛ فإنه يقبل قولها في انقضاء العدة بهما[٥] جميعاً على الصحيح . وفي وجه ثالث : إن ادعت وضع ولد كامل فلا بد من البينة ، بخلاف غيره ، قاله أبو إسحق[٦] .

وفي وجه رابع : إن ادعت وضع ميت لم تظهره فلا بدَّ من البينة .

= شئت ، فوجهان ، أظهرهما عند أبي سعيد المتولي وهو الذي أورده أبو الفرج السرخسي وذكر الإمام أن ميل الأكثرين إليه : أنه لا يقع الطلاق لأنه لا اعتبار بمشيئة الصبي في التصرفات ، ولأنه لو قال : طلقي نفسك ، فطلقت ، لم يقع . فكذلك إذا علق بمشيئتها .
والثاني : يقع ، كما إذا قال : أنت طالق إن قلت : شئت ؛ ولأن مشيئة الصبي متبعة في اختيار أحد الأبوين » فتح العزيز: جـ ١٦ : ورقة (٤٤ / أ وب) .

(١) في الوسيط ، كما ذكر ذلك الرافعي .

(٢) في : فتح العزيز، جـ ١٦ : ورقة (٤١ / ب) .

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في : المخطوطة ، وهو من مقولة الرافعي في : الفتح .

(٤) ذكرهما الرافعي في : فتح العزيز، جـ ١٦ : ورقة (٤١ / ب) .

(٥) يعني الحيض والولادة .

(٦) المروزى ، ذكر ذلك العلائي في : المجموع المذهب : ورقة (١٠٣ / ب) .

ومنها[١] : لو قال أبيني نفسك[٢] . فقالت : أبنت نفسي . وأدعت نية الطلاق ، وكذبها ، فالقول قولها مع يمينها : على الأصح . والآخر؛ القول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح .

ومثلها : إذا فوض طلاقها إلى وكيله ، فقال لها : أمرك بيدك . وقال : نويت به الطلاق . فإن كذبه الزوجان لم يقع عليه[٣] ، ولم يقبل قوله عليهما .

وإن كذبه الزوج ، وصدقته الزوجة ، صدّق الوكيل على الأصح؛ لأن الزوج قد ائتمنه . ووجه الآخر: أن الأصل بقاء النكاح .

ومنها : لو قال : إن أحببت دخول النار فأنت طالق . فقالت : أحببت دخولها؛ فوجهان؛ أحدهما : لا يقبل قولها؛ لأن أحداً لا يحب دخولها؛ فيقطع بكذبها . والثاني : يقبل وتطلق؛ لأنه لا يعرف إلا من جهتها .ولو كان المعلق على الأمر الخفي طلاق غيرها ، كقوله[٤] : إن حضت فضرتك طالق . فقالت : حضت . وأنكر الزوج ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا تصدق في حق الضرة .

ولو قال : إن حضت فأنت وضرتك طالقـ [ـان][٥] . فقالت : حضت . وكذبها الزوج ، طلقت هي قطعا[٦] ، ولا تطلق الضرة على الصحيح ، وقيل تطلق لئلا يتبعض المصدق فيه .

---

(١) المسألة التالية والتي بعدها ذكرهما النووي في : الروضة (٨ / ٤٩ ، ٥٠) .

(٢) هذا القول : هو من تفويض الطلاق إلى المرأة ، بلفظ من ألفاظ الكناية ، فإذا قالت : أبنت نفسي ونوت الطلاق طلقت .

(٣) لعل الأنسب تأنيث الضمير .

(٤) المسألة التالية والتي بعدها مذكورتان في : فتح العزيز، جـ ١٦ : ورقة (٤١ /ب) . وفي : الروضة (٨/ ١٥٣) .

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة .

(٦) يعني إذا حلفت .

البحث الخامس[1]

[في السبب المعلق عليه الذى سيقع، إذا كان يختلف بحسب وقت التعليق ووقت وقوعه]

إذا علّق حكما على سبب سيقع، وكان السبب يختلف بحسب وقت التعليق ووقت وقوعه، فأيهما المعتبر[2]؟

مثاله: إذا أوصى بثلث ماله، هل المعتبر حالة[3] الوصية أو الموت؟

وجهان؛ أصحهما: حالة الموت؛ إذا به يحصل الملك. والثاني: يوم الوصية؛ كما لو نذر التصدق بثلث [ماله][4]. ويتخرج على ذلك صور من التعليق:

منها[5] إذا قال العبد لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً. فعتق العبد، ثم دخلت، فوجهان؛ أحدهما: تقع طلقتان؛ لأنه لما علق الثالثة كان لا يملكها، فهو كتعليق الطلاق قبل النكاح. وأصحهما: تقع الثلاث؛ نظرًا إلى حالة وجود الصفة.

---

(١) هذا البحث ذكره ابن الوكيل في أشباهه: ورقة (١٠٢ / أ) فما بعدها، والعلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٠٤ / أ) فما بعدها.

كما أشار إلي مضمونه المتولي، حيث قال:- «لأصحابنا أصل: وهو أن التعليق إذا وجد في حالة، والصفة في غيرها، فالاعتبار بوقت الصفة أو بوقت التعليق؟» التتمة، جـ٤: ورقة (٢١٠/ب).

(٢) قال العلائي:- «فيه خلاف، أصله: ما إذا أوصى بثلث ماله... الخ». المجموع المذهب: ورقة (١٠٤ / أ).

(٣) نهاية الورقة رقم (٤٧).

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب.

(٥) المسألة التالية ذكرها الرفعي في: فتح العزيز، جـ ١٣: ورقة (٢٨ / أ).

كما ذكرها النووي في: روضة الطالبين (٨/ ٦٨).

قال الإمام: « الأول أقيس ».

ومنها: إذا قال لأمته: إن علقت بمولود بعد لفظي هذا فهو حر. فأتت به، فهل ينفذ العتق فيه؟

فيه وجهان؛ أحدهما: لا؛ اعتباراً بحالة التعليق، لعدم وجوده. والثاني: ينفذ؛ نظراً إلى حالة الصفة[1].

ومنها: إذا قال: أنت طالق إن شاء زيد. وكان ناطقاً، فخرس، فهل تكفي إشارته وتقوم مقام النطق؟ وجهان؛ أصحهما: نعم؛ اعتبار[2] بحالة وجود الصفة؛ لأن إشارته تقوم مقام نطقه والحالة هذه؛ وكما لو كان أخرس ثم نطق فإن مشيئته حينئذ بالنطق

---

(١) توضيحاً للمسألة المتقدمة أقول:

المسألة مفروضة فيما إذا كانت الأمة غير حامل، ثم قال لها سيدها القول المذكور، ثم حملت بعد قوله، ثم ولدت، ففي عتق الولد وجهان:

الأول: أنه لا يعتق، ووجه ذلك، إذ السيد لما قال قوله كان الولد غير موجود في رحم أمه وغير الموجود لا يُتصور ملكه، وإذا كان لا يملكه فلا يملك اعتقاه لا تنجيزاً ولا تعليقًا.

الثاني: أنه يعتق، ووجه ذلك أنّا نعتبر وقت وجود الصفة وهي الحمل، أو الولادة – إن علّق بها – والولد عند ذلك مملوك للسيد، وإذا كان مملوكا له جاز أن يعتقه.

هذا: وقد ذكر الرافعي المسألة بعبارة واضحة. فقال – بعد ذكره للخلاف في مسألة تعليق العبد طلاق الثلاث حال كونه عبداً –: « ويجرى هذا الخلاف فيما إذا قال لأمته: إذا ولدت فولدك حر. ففي وجه: لا يصح هذا التعليق؛ لعدم الملك فيه

وفي وجه: أنه يصح؛ لأنه ملك الأصل، فجاز أن يقام [مقام] ملك الفرع؛ كما أن مستحق الدار يتصرف في ملك المنافع، ويكفي الاستحقاق الأصلي للتصرف في الفرع.

وهذا الخلاف على ما ذكره الإمام وغيره: فيما إذا كانت حائلاً عند التعليق ثم حملت ». فتح العزيز، جـ ١٣: ورقة (٢٨ / أ).

(٢) هكذا في المخطوطة. والظاهر أن النصب أنسب.

قطعاً . والثانى : لا تكفى ؛ اعتباراً بحالة التعليق . وهو ظاهر النص ، واختاره الشيخ أبو حامد[1] .

ومنها : إذا قلنا : لا ينفذ عتق الراهن . فلو[عَلَّقَ][2] عتق المرهون على صفة ، ثم وجدت بعد فك الرهن ، فوجهان ؛ أصحهما : يعتق .

قال الإمام : « وللمسألة نظائر يجمعها : أن الاعتبار بحالة التعليق ، أو بحالة وجود الصفة؟ وعليه يتخرج خلاف الأصحاب : في أن الصحيح[3] إذا علق عتق عبد بصفة ، ثم وجدت في مرض الموت ، هل يحسب من رأس المال أم من الثلث ؟ » .

وشبه الرافعي[4] مسألة [تعليق][5] عتق المرهون بالصفة التي توجد بعد فك الرهن ، بمسألة تعليق العبد الطلاق الثلاث[6] .

قال[7] : « ولا خلاف أن تعليق العتق بفكاك الرهن نافذ عند الفكاك » . ثم حكى

---

(١) ذكر ذلك الرافعي في : فتح العزيز ، جـ١٦ : ورقة (٤٤ / ب) .

(٢) مابين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة ، وقد أخذته من المجموع المذهب : ورقة (١٠٤ / ب) .

(٣) يعني بالصحيح الخالي من الأمراض المخوفة .

(٤) في : فتح العزيز (١٠ / ٩٥) .

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة ، وبه يستقيم الكلام .

(٦) يعني : على صفة ، ثم توجد الصفة بعد العتق : وقد تقدمت هذه المسألة .

(٧) أى الرافعي في : فتح العزيز (١٠ / ٩٥) . هذا : وهناك جزء من قول الرافعي قبل المذكور هنا لم يورده المؤلف ولا العلائي ؛ وعدم إيراده خطأ ؛ لأن التفريق التالي المحكي عن الإمام ، هو بين مضمون كلام الرافعي المذكور هنا ، وكلامه السابق الذي لم يورده المؤلف .

ونظراً لأهمية ذلك الجزء من قول الرافعي أورده هنا ، مع الكلام التالي له قال الرافعي :- « لكن ذلك الخلاف جار وإن علّق بالعتق فقال : إن عتقت فانت طالق ثلاثاً .

ولا خلاف في تعليق العتق بالفكاك أنه ينفذ عند الفكاك .

قال الإمام : والفارق أن الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد . . . الخ » .

عن الإمام أن الفرق: «أن الطلقة الثالثة: ليست مملوكة للعبد. ومحل العتق مملوك للراهن، وإنما منع لحق المرتهن». وقد زال عند انفكاك المعلق به.

ثم قال الرافعي[1]: «ولعلك لا تنقاد لهذا الفرق؛ وتقول: العتق غير مملوك للراهن، كما أن الثالثة غير مملوكة للعبد؛ ومحل الطلاق مملوك للعبد، كما أن محل العتق مملوك للراهن، فلا فرق».

قلت[2]: ولهذا أشار الغزالي[3] إلى تخريج خلاف في مسألة التعليق بفكاك الرهن.

ومنها[4]: إذا علق طلاقها بصفة، ثم وجدت الصفة وهى حائض، قالوا: يقع بدعياً، ولكن لا إثم فيه، بل تستحب فيه الرجعة، ولم يجروا فيه الخلاف.

قال الرافعي: «ويمكن أن يقال: إن وجدت الصفة بفعله أثم بإيقاعه حالة الحيض»[5]. ثم حكى عن القفال: «أنه بدعي بمجرد التعليق؛ لأنه يحتمل وجود الصفة في الحيض». وهذا فيه تأمل؛ فإن كان مراده أنه يتبين أنه بدعي فصحيح، وإن أراد أنا نحكم حالة التعليق بأنه بدعي فبعيدٌ جدا.

ومنها[6]: إذا رهن المعلق عتقه بصفة يعلم تأخرها عن حلول الدين فإنه يصح، فلو لم يَتَّفِق بيعه في الرهن حتى وجدت الصفة، فينبني على أن الاعتبار بحالة التعليق، أم

---

(١) في: فتح العزيز (١٠/ ٩٥).

(٢) القائل في الأصل هو العلائي في: المجموع المذهب: ورقة (١٠٥/ أ).

(٣) في البسيط، ذكر ذلك العلائي.

(٤) المسألة التالية مع قولي الرافعي والقفال، ذكرها النووي في: الروضة (٨/ ٦).

(٥) كأن يقول: إن دخلتُ الدار فأنت طالق، ثم يدخل الدار حال حيضها.

(٦) المسألة التالية ذكرها الرافعي في: فتح العزيز (١٠/ ١٧)، وذكرها النووي في: الروضة (٤/ ٤٧).

بحالة وجود الصفة؟

إن قلنا : بحالة التعليق . عتق، وكان للمرتهن فسخ البيع المشروط فيه هذا الرهن إن كان جاهلاً . وقال المتولي[1] : « لا خيار له » .

وإن قلنا : الاعتبار بحالة وجود الصفة . فهو كإعتاق المرهون[2] . والله أعلم .

* * *

---

(١) في التتمة، جـ ٤ : ورقة (٢١١ / أ) .

وتمام قول المتولي :- « لأنه قد سُلِّم له، ثم بطل من بعد، فصار كما لو هلك في يده » .

(٢) وقد ذكر النووي : أن الراهن إذا أعتق المرهون ففي تنفيذه ثلاثة أقوال، قال :- « أظهرها : الثالث، وهو إن كان موسراً نفذ، وإلا فلا » . الروضة (٤ / ٧٥) .

البحث السادس[1]

[في تردد السبب المعلق عليه بين وجه استحالة ووجه إمكان]

إذا تردد السبب المعلق عليه بين وجه استحالة ووجه إمكان[2] ، فعلى أيهما يحمل؟

فيه خلاف في صور:

منها[3] : إذا قال: إن حضتما حيضة فأنتما طالقان. وفيه وجوه:

أحدها: أنه لغو، ولا تطلقان؛ لأنه محال اتحاد حيضة منهما.

والثاني: يعتبر قوله. وفيه[4] وجهان؛ قال [الإمام][5] : «يحمل على أنه أراد حيضة من كل منهما»، فيقع الطلاق عند تمام الحيضتين. وقال الشيخ أبو حامد وصاحبا المهذب[6] والتهذيب[7] : «يلغى قوله: حيضة، ويستعمل: إن حضتما، فيقع

---

(١) هذا البحث ذكره ابن الوكيل في الأشباه والنظائر: ورقة (٩٢/ ب) فما بعدها، والعلائي في: المجموع المذهب: ورقة (١٠٥/ أ). ومعظم مسائله منقولة من فتح العزيز.

(٢) معنى هذا أن ذلك السبب يمكن أن يفسّر بتفسيرين أو أكثر، وأحد هذين التفسيرين مستحيل، والآخر ممكن.

(٣) المسألة التالية والتي بعدها ذكرهما الرافعي في: فتح العزيز، جـ ١٦ : ورقة (٤٠/ ب، ٤١/أ) كما ذكرهما النووي في: الروضة (٨/ ١٥٣).

(٤) أى تفسير ذلك الوجه.

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من فتح العزيز، كما ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٠٥/ أ).

(٦) صاحب المهذب: هو الشيخ أبو إسحاق الشيرازى، وانظر كلامه في: المهذب (٢/ ٩٠).

(٧) صاحب التهذيب: هو الإمام البغوى. وانظر كلامه في: التهذيب، جـ ٣ : ورقة (١٤٩/ أ).

الطلاق إذا ابتدأ الحيض بهما».

والوجه الثالث: حكاه ابن يونس[1] عن الشيخ أبي حامد: أنهما تطلقان في الحال كالتعليق على المستحيل[2].

ومثلها: إذا قال: إن ولدتما ولداً فأنتما طالقان، قال ابن القاص[3]: «يلغو ولا يقع[4] به طلاق». وقال غيره: هو كما لو قال: إن ولدتما؛ ويحمل قوله ولداً على الجنس[5].

وقد قيل: إن هذه أصل المسألة السابقة، وإن متقدمي[أصحابنا][6] اختلفوا؛ فقال

---

(١) هو أبو الفضل أحمد بن موسى بن يونس، الملقب بشرف الدين. ولد بالموصل سنة ٥٧٥هـ.
اشتغل على والده الشيخ كمال الدين، ومن تلاميذه ابن خلكان. وقد برع ابن يونس في المذهب، قال ابن خلكان فيه: «كان إماماً كبيراً فاضلاً، عاقلاً، حسن السّمت»، وقال أيضاً: «وكان كثير المحفوظات غزير المادة»، وقد درس بالمدرسة المظفّرية والمدرسة القاهرية.
من مصنفاته: شرح التنبيه، ومختصر الإحياء.
توفي رحمه الله بالموصل سنة ٦٢٢هـ في حياة والده.
انظر: وفيات الأعيان (١/ ١٠٨)، وطبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٩)، وطبقات الشافعية للأسنوي (٢/٥٧٢)، وشذرات الذهب (٥/ ٩٩).

(٢) نص حكاية ابن يونس هي:- «وقال الشيخ أبو حامد في (التعليق): يقع عليهما الطلاق في الحال، كما لو قال لمن لا سنة لها ولا بدعة: أنت طالق للسنة أو للبدعة». شرح التنبيه، ج٢: ورقة (٣٦/ب).

(٣) في التلخيص: ورقة (٧٦/ب).
ونص كلامه فيه هو:- «لم يقع الطلاق بحال كيف كانت الولادة لاستحالة أن تلدا معاً ولداً واحداً».

(٤) وردت في المخطوطة هكذا (يقطع)، وما أثبته هو الموافق لما في التلخيص.

(٥) أي بيان الجنس.

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد أثبته من المجموع المذهب: ورقة (١٠٥/ ب).

الربيع : لا يلحقها طلاق . وقال المزني : إذا ولدتا طلقتا .

واعلم : أنه يعبر عن هذا الخلاف : بأن المميز إذا ورد على شيئين، وأمكن أن يكون مميزًا لكل واحد منهما، وأن يكون مميزًا للمجموع، فعلى ماذا يحمل[1]؟ فيه الخلاف .

ويتخرج عليه أيضا : ما إذا قال أحد الشريكين في عبدين مناصفة : بعتك ربع هذين العبدين. فهل يكون المبيع الربع من[كل][2] واحد منهما، أو ربع نصيبه[3] ؟

وجهان .

ومثلها : إذا خالعها [قبل الدخول][4] بنصف الصداق وأطلق، فهل ينزل على النصف الذى يبقى لها[5] ، أو يشيع؟

قولان؛ أصحهما عند الأكثرين : أنه يشيع؛ لإطلاق اللفظ، وكأنه خالعها على نصف نصيبه ونصف نصيبها . فيبطل في نصف نصيبه .

وفي نصف نصيبها قولا تفريق الصفقة[6] ؛ فإن صححنا في نصف نصيبها فلها

---

(١) الفائدة المتقدمة ذكرها ابن الوكيل في الأشباه والنظائر: ورقة (٩ / أ) .

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب : ورقة (١٠٥ / ب)

(٣) قال العلائي :- « بحيث يكون من كل عبد ثمنه » .المجموع المذهب : ورقة (١٠٥ / ب) .

(٤) ما بين المعقوفتين لايوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وقد أخذته من المجموع المذهب : ورقة (١٠٥ / ب) . وليعلم : أنه إذا خالعها قبل الدخول فانها تستحق نصف الصداق . انظر: الروضة (٧ / ٢٨٩) .

(٥) ورد الضمير في المخطوطة مذكراً، وصوابه بالتأنيث، وهو الموافق لما في : المجموع المذهب : ورقة (١٠٥ / ب) .

(٦) القول الأول من قولي تفريق الصفقة : هو بطلان العقد في جميع الصفقة .
والقول الثاني : هو صحة العقد فيما تمكن فيه الصحة .
ولتفريق الصفقة صور وتفصيلات كثيرة، لا حاجة لذكرها هنا .

عليه ربع الصداق، ويسقط الباقي[1] بحكم التشطير وعوض الخلع.

ثم أحد القولين: أنه لا يستحق لعوض الخلع إلا الربع الذى صح الخلع فيه. والأظهر: أن له مع ذلك نصف مهر المثل في أصح القولين[2].

ومنها: تصرف أحد الشريكين في النصف المطلق من العين المشتركة بالسوية، هل ينزل على النصف الذى له، أو يشيع؟

فيه قولان.

ومنها[3]: إذا قال لا مرأتيه: إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقتان. فدخلت كل واحدة[4] منهما احدى الدارين. وفيه وجهان؛ أحدهما: تطلقان؛ لدخولهما الدارين. والثاني: لا؛ لأن قضيته دخول [كل][5] واحدة منهما الدارين.

ومنها: إذا قال: إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان. [فأكلت كل واحدة رغيفاً][6]، قال الرافعي[7]: «قالوا: يقع الطلاق؛ لأنه لا مساغ للاحتمال الثاني[8]»

---

(١) أى باقي الصداق، والذى هو ربع ونصف، أما الربع فيسقط بكونه عوضاً للخلع، وأما النصف فيسقط بحكم التشطير، وقد بين الغزالي معني التشطير بقوله:- «ومعنى التشطير أن يرجع الملك في شطر الصداق إلى الزوج بمجرد الطلاق» الوجيز (٢ / ٣٠).

أقول: وهو ساقط هنا بالخلع.

(٢) ذكر النووي المسالة المتقدمة، وذكر أنها مبنية على المسألة التالية، انظر: الروضة (٧ / ٣٢٠).

(٣) المسالة التالية منقولة من فتح العزيز، جـ ١٦: ورقة (٦٦ / أ).

(٤) وردت في المخطوطة بالتذكير هكذا (واحد). والصوب ما أثبته.

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وقد أخذته من فتح العزيز.

(٦) ما بين المعقوفتين لا توجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وقد أخذته من فتح العزيز.

(٧) في: فتح العزيز، جـ ١٦ :ورقة (٦٦ / أ).

(٨) وهو أن تاكل كل واحدة الرغيفين.

وذكر ابن الوكيل[١] : أنه ينبغي تخريجه على الخلاف في صورة الحيض في الاستحالة .

ومنها[٢] : إذا قال لا مرأته وأجنبية[٣] : إحداكما طالق . وزعم أنه أراد الأجنبية، وفيه الخلاف ، وخرجه الإمام على هذه القاعدة .

أما إذا لم يكن له نية في واحدة منهما فيقع الطلاق على زوجته، قاله البغوى[٤] وابن الرفعة، وكلام الماوردى ينزل عليه[٥] فيما لو قال ذلك لمن نكحها نكاحا صحيحا ومن نكحها نكاحا فاسدا؛ ووجه : أنه أوقع الطلاق بين محله وغير محله، فينصرف إلى محله لقوته وسرعة نفوذه .

ومنها[٦] : ما إذا قال لعمياء : إن رأيت فلاناً فأنت طالق . فالأصح : أنه تعليق بمستحيل، فلا يقع في الحال[٧]، قال[٨] في النهاية[٩] : « إنه المذهب » . وفيه وجه : أنه

---

(١) في : الأشباه والنظائر: ورقة (٩٣ / أ) . ونص كلامه : « ينبغي أن يجرى فيه خلاف صورة الحيض السابقة » .

(٢) المسألة التالية ذكرها كل من الرافعي والنووى؛ انظر: فتح العزيز، جـ ١٦ : ورقة (٩ / ب، ١٠ / أ) . والروضة (٨/ ١٠٢) .

(٣) نهاية الورقة رقم (٤٨) .

(٤) الكلام المتقدم هو معنى كلام البغوى، وانظر نصه في : فتاويه : ورقة (٥٨ /ب) .

(٥) عبارة العلائي : « وكلام الماوردى يدل عليه في مسألة مالو قال ذلك لمن نكحها نكاحاً صحيحاً ومن نكحها نكاحاً فاسداً» المجموع المذهب، ورقة (١٠٦ / أ) .

(٦) المسألة التالية ذكرها الرافعي في : فتح العزيز، جـ ١٦ : ورقة (٦٣ / أ) .
كما ذكرها النووي في : الروضة (٨/ ١٩٠) .

(٧) قوله : في الحال، لم يرد في الفتح ولا الروضة .

(٨) يعني إمام الحرمين .

(٩) النهاية هو كتاب في الفقه الشافعي لإمام الحرمين الجويني، واسم الكتاب كاملاً : (نهاية المطلب في دراية المذهب)، وقد جمعه بمكة المكرمة أثناء مجاورته بها، ثم حرره ورتبه وأملاه في نيسابور، وقد أثني العلماء على ذلك الكتاب، فمن ذلك ماقاله ابن عساكر: « . . . . . . =

يحمل على اجتماعهما في مجلس واحد؛ لأن الأعمى يقول: رأيت فلانا؛ بمعنى حضوره وإياه.

فعلى هذا لو قال: أردت رؤية البصر. قال القاضي حسين: «لا يقبل على الأصح». وقال المتولي: «لا يقبل ظاهرا قطعا[١]».

قلت[٢]: اختلفت مسائل الرؤية فقالوا[٣] فيمن قال: إن رأيت فلانا فأنت طالق: إنها إذا رأته حيا أو ميتا أنه يقع الطلاق، وتكفي رؤية شئ من بدنه. وفي وجه: المعتبر رؤية الوجه.

ولو رأته فى ماء صاف، لا يمنع الرؤية المطلقة، طلقت: على الأصح. وكذا: لو رأته من وراء زجاج شفاف.

= ... وعاد مكرماً إلى نيسابور، وصار أكثر عنايته مصروفاً إلى تصنيف المذهب الكبير المسمي (نهاية المطلب في دراية المذهب) حتى حرره وأملاه، وأتى فيه من البحث والتقدير والسبك ... ... والتدقيق والتحقيق بما شفى الغليل وأوضح السبيل، ونبه على قدره ومحله في علم الشريعة، ودرس ذلك للخواص من التلامذة، وفرغ منه ومن إتمامه فعقد مجلساً لتتمة الكتاب حضره الأئمة والكبار... ... ... وكان من المعتدين بإتمام ذلك الشاكرين لله عليه، فما صنف في الإسلام قبله مثله» تبيين كذب المفترى (٢٨١).

وقد شرع في اختصار النهاية ولم يتمكن من إكماله، كما اختصرها شرف الدين ابن أبي عصرون المتوفي سنة ٥٨٥هـ في كتاب سمّاه: صفوة المذهب من نهاية المطلب.

كما اختصرها الشيخ عز الدين بن عبد السلام في كتاب سماه الغاية في اختصار النهاية. هذا وكتاب نهاية المطلب غير مطبوع، ويوجد له عدة نسخ غير مكتملة الأجزاء، يصل بعضها إلى سبعة وعشرين جزءاً، ومعظم تلك النسخ مصور بمعهد المخطوطات العربية بالقاهرة.

(١) هذا معنى كلام المتولى: ونصه هو:– «لا يصدق في الحكم وجهاً واحداً» التتمة، جـ٨: ورقة (٢١٨/ ب).

(٢) القائل في الأصل هو العلائي.

(٣) ممن قال القول التالي، النووي في: الروضة (٨/ ١٩٠).

وتردد الإمام: فيما لو رأت خياله[1] في مرآة أو ماء صاف[2]، قال الرافعي[3]: «والأظهر: أنه لا يقع الطلاق، وبه أجاب البغوى في المرآة، والمتولي في الماء[4]».

وقالوا[5] فيمن علق الطلاق على رؤيتها الهلال أو رؤية نفسه: «إن المعتبر فيه العلم؛ فإذا رآه غير المعلق عليه يقع. وعليه حمل قوله ﷺ: (صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته)[6]. وتمام العدد كرؤية الهلال، حتى يقع الطلاق وإن لم ير الهلال لحائل.

فلو قال المعلق: أردت بالرؤية المعاينة قبل قوله في الباطن، وكذا في الظاهر: على الأصح. وقال البغوي: «إن كان المعلق برؤيته أعمى لم يقبل التفسير بالمعاينة في الظاهر». قال الرافعي[7]: «ويجيء على [قياس][8] ماذكرنا فيما إذا قال [لعمياء][9]: إن رأيت فلانا [فأنت طالق][10]. أنا نسوى بين الأعمى والبصير في قبول التفسير بالمعاينة، وبالقبول أجاب الحناطى»[11].

---

(١) يعني صورته.

(٢) قال الإمام: - «هذا فيه احتمال؛ لأنه وإن حصلت الرؤية في الحقيقة، لكن يصح في العرف أن يقال: ما رآه، وإنما رأى مثاله أو خياله» فتح العزيز، جـ ١٦: ورقة (٦٣ / أ).

(٣) في: فتح العزيز، جـ ١٦: ورقة (٦٣ / أ).

(٤) والمرآة أيضا، وانظر جوابه في: التتمة، جـ٨: ورقة (٢١٨ / أ).

(٥) ممن قال القول التالي، الرافعي في: الفتح، جـ١٦: ورقة (٦٣ / ب)، والنووى في: الروضة (٨/ ١٩٠).

(٦) هذا الحديث سبق تخريجه.

(٧) في: الفتح، جـ ١٦: ورقة (٦٣ / ب).

(٨) ما بين المعقوتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يظهر المعنى، وهو من قول الرافعي في الفتح.

(٩) ما بين المعوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وهو من قول الرافعي في الفتح.

(١٠) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وهو من قول الرافعي في الفتح.

(١١) هو أبو عبد الله بن أبي جعفر محمد الحنَّاطيّ الطَّبريّ، والحناطي نسبة إلى بيع الحنطة. =

وحكى[1] فيما إذا أطلق ولم يرد شيئا: قولين، في أنه هل يقع الطلاق برؤية الغير؟

قلت[2] : فعلى هذا: إنما يحمل جزما على رؤية الغير إذا أردنا بالرؤية العلم، وهو قوى؛ لأن إطلاق الرؤية بمعنى العلم: إنما جاء في الحديث للإجماع على أنه لا يشترط في تكليف كل واحد بالصوم رؤية نفسه، بل يكتفى برؤية من تثبت به الرؤية، فتصدق حينئذ الرؤية برؤية البعض لإطلاق اللفظ: بخلاف التعليق على رؤية واحد معين؛ فإن الأصل في الحقيقة رؤية البصر[3]، فينصرف اللفظ إليها عند الإطلاق.

أما إذا رآه المعلق على رؤيته نهارا، فالمشهور: أنها لا تطلق حتى تغرب الشمس؛ وعلله القاضي حسين وغيره: بأن الهلال لا يسمى هلالاً إلا إذا رؤى في زمان الليل. وفي وجه: أنها تطلق بذلك.

وخص مجلى[4] الخلاف: بما إذا قال: أردت رؤية البصر، أما إذا حمل على العلم

= أخذ الفقه عن أبيه عن ابن القاص وأبي إسحاق المروزى، وحدّث عن جماعة، وروى عنه القاضي أبو الطيب الطبرى وغيره. وهو من أئمة طبرستان، قال القاضي أبو الطيب فيه: «كان حافظاً لكتب الشافعي وكتب أبي العباس». وقد نقل عنه الرافعي في آخر الاستنجاء ثم كرر النقل عنه. من مصنفاته: الكفاية في الفروق.

قال ابن السبكي: «ووفاة الحناطي فيما يظهر بعد الأربعمائة بقليل، أو قبلها بقليل، والأول أظهر». انظر: طبقات الفقهاء (١١٨)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٣٦٧)، وطبقات الشافعية للأسنوى (١/ ٤٠١)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ١٧١)، وكشف الظهون (٢/ ١٤٩٩).

(١) يعنى الحناطي، انظر: الروضة (٨/ ١٩١).

(٢) القائل في الأصل هو العلائي، في: المجموع المذهب: ورقة (١٠٦/ ب).

(٣) يظهر لي أن العبارة أوضح لو كانت هكذا:- فإن الأصل في الرؤية رؤية البصر.

(٤) هو أبو المعالي مُجَلِّي بن جُمَيْع بن نجا المَخْزُوميّ، قاضي القضاة. تفقه على الفقيه سلطان المقدسي تلميذ الشيخ نصر، وتفقه على جماعته، ومن تلاميذه العراقي شارح المهذب. وهو =

فلا تطلق في الحال وإذا جاء الليل طلقت .

وجزم[١] في (التتمة) : بعدم الوقوع إذا كان التعليق برؤية البصر، وعلله بما ذكره القاضي حسين[٢] .

قال الرافعي : « وإذا أطلق التعليق برؤية الهلال حمل على أول شهر يستقبله ، حتى إذا لم ير في الشهر الأول ترتفع اليمين، كذا قاله[٣] في(التهذيب) . وهذا يخالف القول بوقوع الطلاق بتمام العدد؛ ويمكن أن يحمل ذلك على : ما إذا صرح بالمعاينة، أو فسّر بها وقبلناه »[٤] .

* * *

= من أئمة الشافعية، وكبار الفقهاء، وقد تولى قضاء الديار المصرية ثم عزل .

من مصنفاته : الذخائر (في فقه الشافعي)، العمدة (في أدب القضاء)، ومصنف في الجهر بالبسملة، ومصنف في المسألة السريجية، ومصنف في جواز اقتداء بعض المخالفين في الفروع ببعض . توفي رحمه الله بمصر سنة ٥٥٠هـ .

انظر : وفيات الأعيان (٤ / ١٥٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٧ / ٢٧٧)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٣٦٤)، وشذرات الذهب (٤ / ١٥٧) . هذا وقد ورد تخصيصه ذلك في كتابه (الذخائر) . انظر : المجموع المذهب : ورقة (١٠٧ / أ) .

(١) يعنى : المتولي .

(٢) قال المتولي :– « إذا علق الطلاق برؤية الهلال ببصره، فرأي الهلال قبل غروب الشمس، لا يقع الطلاق؛ لأن الهلال اسم له عند دخول الشهر، وأما قبل ذلك فلا يطلق عليه اسم الهلال » التتمة،جـ ٨ : ورقة (٢١٨ / أ) .

(٣) يعني البغوى .

(٤) جاء قول الرافعي المتقدم في فتح العزيز، جـ ١٦ : ورقة (٦٣ / ب) .

[دوام المعلق عليه، هل يُنَزَّل منزلة ابتدائه؟]

واعلم: أن دوام المعلق عليه، هل ينزل منزلة ابتدائه؟

الظاهر: أنه لا ينزل؛ لأن الشرط يستدعي استئنافاً، وبقية الشئ لا تكون استئنافاً فيه[1] لغة ولا عرفًا[2]. وذكر الرافعي مسألتين[3]:

إحداهما: «إذا قال: إن حضت فأنت طالق. وكانت حائضاً، فلا يقع الطلاق، حتى تطهر ثم تحيض».

الثانية: «إذا قال: إن أدركت الثمار فأنت طالق. وكانت الثمار مدركة، فهو تعليق بالإدراك المستأنف في العام القابل». واستشكله الرافعي[4] «بأن استدامة اللبس لبس، واستدامة الركوب ركوب[5]». قال: «فليكن الحكم كذلك في الطلاق».

قال: «وفي وجه: إنه إن استمر بها الدم بعد التعليق ساعة يقع الطلاق، ويكون دوام الحيض حيضًا». قلت[6]: الفرق بين هذا وبين اللبس والركوب: أنهما من المصادر السيالة، التي يطلق اللفظ على كل جزء منها. بخلاف الحيض؛ فإنه يعتبر بابتداء وانتهاء، فلا يصدق على استدامته ابتداء. وإدراك الثمر أبعد؛ فإنه بعد حصوله لم يبق له تجدد شيئا بعد شئ، كدم الحيض، والله أعلم.

---

(١) هذا اللفظ لم يرد في: المجموع المذهب: ورقة (١٠٧ / ب).

(٢) الفائدة المتقدمة ذكرها ابن الوكيل، كما ذكر المسألتين التاليتين، إلا انه لم ينسبهما إلى الرافعي. انظر: الأشباه والنظائر: ورقة (٤٥ / ب).

(٣) وذلك في: فتح العزيز، جـ ١٦: ورقة (٤٠ /ب).

(٤) ورد استشكال الرافعي التالي، وقولاه التاليان، في: فتح العزيز، جـ ١٦: ورقة (٤٠ / ب).

(٥) وذلك في باب الأيمان، وقد ذكر ذلك الرافعي.

(٦) القائل في الأصل هو العلائي، في: المجموع المذهب: ورقة (١٠٧ / ب).

البحث السابع[1]

[فيما إذا علق الطلاق على عَمَلٍ في زمن]

إذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق. ثم مات ولم يطلقها، يقع الطلاق حين يتحقق اليأس من فعل المحلوف عليه[2].

قال الرافعي[3]: « وإذا قال: إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق. [فـ][4]إنه إذا مضى اليوم ولم يطلق، يحكم [تفريعاً][5] على الصحيح[6] بوقوع الطلاق قبل الغروب؛ لحصول اليأس[حينئذ][7] ».

قال ابن الرفعة:[8] « ينبغي أن يقال: يقع الطلاق عقب الغروب؛ لأن الوقت صالح للوقوع. بخلاف ما بعد الموت؛ فإنه لما لم يصلح احتجنا إلى [أن][9] نقدره قبل الموت ». ثم أجاب: « بأن الشرط ليس مضي [اليوم][10]، بل عدم التطليق فيه، فإذا

---

(١) هذا البحث ذكره العلائي في: المجموع المذهب: ورقة (١٠٨ / أ).

(٢) أى قبل الموت.

(٣) في: فتح العزيز، جـ ١٦: ورقة (٣١ / أ و ب).

(٤) الفاء لا توجد في المخطوطة، وبها تستقيم العبارة.

هذا: وعبارة الرافعي في الفتح هي: « .... فأنت طالق. فإذا مضى ».

(٥) مابين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وهو من قول الرافعي في الفتح.

(٦) وهو أنَّ أداة التعليق (إنْ) إذا كانت في طرف النفي فإنها للتراخي، انظر: روضة الطالبين (٨/ ١٣٤).

(٧) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وهو من قول الرافعي في الفتح.

(٨) عبارة العلائي في هذا الموضع هي:- « وأورد ابن الرفعة عليه أنه كان ينبغي ... الخ » المجموع المذهب: ورقة (١٠٨ / أ).

(٩) ما بين المعقوتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام.

(١٠) ما بين المعقوفتين لايوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد ذكره العلائي في: المجموع المذهب: ورقة (١٠٨ / أ).

لم يبق زمن يسع التطليق تحققنا اليأس، فوقع المعلق في ذلك الزمن».

قال: «ويجرى مثل هذا فيما إذا قال: إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم. على ماحكاه الشيخ أبو حامد». وخالف ابن سريج، وقال: «لأنه لا يتحقق ماجعله شرطاً إلا بمضي اليوم، وإذا مضى اليوم لم يبق وقت للوقوع، فلا يقع»(1). قال الغزالي(2): «وهذا يرد على قوله: إن لم أطلقك فأنت طالق. فإنا نتبين عند موته وقوع الطلاق في آخر العمر، والعمر في هذا المعنى كاليوم(3)».

وهذا الخلاف يرجع إلى قاعدة(4):

وهي: أن الطلاق إذا علق على فعل شئ في زمن، فهل الشرط في الحنث تحقق اليأس(5) من فعل المحلوف عليه، أو لابد مع ذلك من مضي الزمن الذى قيد الفعل به؟

وفيه خلاف جاء في صور:

---

(1) بحثت عن قول ابن سريج المتقدم في كتابه (الودائع) فلم أجد نصه، وأقرب شئ له هو قول ابن سريج:- «فإن قال لها: إن لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم. فمضى اليوم المعين ولم يطلقها، فالجواب: أنها لا تطلق؛ لأنه شرط وقوع الطلاق بصفة، فانعدمت الصفة، [فـ] لم يقع الطلاق». الودائع: ورقة (٩٣/ب).

ولعل مراده بقوله: (بصفة): أى حالة، وهي كون التطليق في اليوم الذي علّق فيه.

(2) في: الوسيط، جـ ٣: ورقة (٥٩/ ب).

وقد قال قوله التالي بعد أن أشار إلى قول ابن سريج المتقدم.

واعلم: أن نص بداية قول الغزالي في الوسيط هو:- «وهذا يَرِدُ عليه قوله... الخ».

(3) قال الغزالي بعد هذه الكلمة:- «إذْ فيه يتحقق الطلاق والصفة جميعاً، ولا فرق بين المسألتين». الوسيط، جـ ٣: ورقة (٥٩/ ب).

(4) هذه القاعدة ذكرها العلائي في: المجموع المذهب: ورقة (١٠٨/ ب).

(5) نهاية الورقة رقم (٤٩).

منها : إذا حلف : ليشربن ماء هذه الإداوة[١] غداً، فتلف في يومه؛ فهل يحنث إذا مضى من الغد وقت الإمكان، أم لا يحنث حتى يمضي الغد؟ وجهان؛ أصحهما عند البغوى : الأول[٢]. هذا إذا قلنا : لا يحنث إلا بعد مجئ الغد.

وفى وجه : أنه يحنث في الحال؛ لحصول اليأس من البر. وهذا[٣] : إذا قلنا : يحنث في هذه الصور. وإلا فهو مخرج على قولي الإكراه[٤].

وقال القاضي أبو حامد : «الأظهر : أنه لا يحنث، ويقال : إنه المنصوص».

وتظهر فائدة الخلاف[٥] إذا قلنا بالحنث، في أنه يحنث في الحال أو بعد مجئ الغد : فيما إذا كان يكفر بالصوم؛ فإنه يجوز أن ينوى صوم الغد عن الكفارة إذا قيل : إنه يحنث في الحال، ولا يجوز إذا قيل : يحنث بعد مجئ الغد؛ لأن التكفير بالصوم لا يقدم على الحنث[٦].

ومنها : إذا قال لعبده : إن لم أبعك اليوم فامرأتي طالق. ثم أعتقه، يقع عليها

---

(١) الإداوة : نوع من الأواني، وقد ذكر ابن منظور وصفها، فقال :- «الإداوة، بالكسر : إناء صغير من جلد يتخذ للماء» اللسان (١٤/ ٢٥).

(٢) صحح البغوى ذلك في : التهذيب، جـ ٤ : ورقة (٢٠٠/أ).

(٣) قال العلائي بدل تلك الكلمة : (وذلك كله). المجموع المذهب : ورقة (١٠٨/ ب).

(٤) ذكر ذلك الشيخ أبو إسحاق في : المهذب (٢/ ١٤٠).

وقد قال الشربيني :- «حيث قالوا : قولي المكره، أرادوا به ما إذا حلف باختياره، ثم أكره على الحنث» مغني المحتاج (٤/ ٣٤٤).

هذا : وقد ذكر الشيخ أبو إسحاق قولي الإكراه، فقال : «أحدهما : يحنث؛ لأنه فعل ما حلف عليه فحنث. والثاني : لا يحنث وهو الصحيح» المهذب (٢/ ١٣٩).

(٥) ممن ذكر فائدة الخلاف التالية الشربيني في : مغني المحتاج (٤/ ٣٤٤).

(٦) ذكر النووي أن ذلك هو الصحيح المشهور، انظر : الروضة (١١/ ١٧).

الطلاق . ومتى يقع؟

فيه وجهان؛ أحدهما: عقب الإعتاق . والثاني: لا تطلق حتى تغيب الشمس . صرح به القاضي حسين والمتولي[١] .

ومنها[٢] : ما إذا قال: إن تركت طلاقك فأنت طالق . قال ابن الرفعة: « إذا مضى زمان يمكن أن يطلّق فيه، فلم يطلق، طلقت . وإن طلقها في الحال، ثم سكت، لم تقع طلقة » .

فلو قال: إن سكت عن طلاقك فأنت طالق . فلم يطلقها في الحال، طلقت . وإن طلقها في الحال، ثم سكت، طلقت بالسكوت، ولا تطلق بعد ذلك؛ لانحلال اليمين .

ويعرف[٣] من القاعدة[٤] : [٥] اشتراط مضى مدة لقبض مافي يده، إذا حدث عليه عقد، وذلك في صور:

منها: إذا أودع شيئا عنده، ثم رهنه عنده على دين، فظاهر النص[٦] : أنه لابد من إذن في القبض، ونص فيما إذا وهبه: أنه يحصل القبض بلا إذن جديد[٧] :

---

(١) ذكر المتولي الوجهين، في: التتمة، جـ ٨ : ورقة (٢٢٤ / أ) .

(٢) المسألة التالية والتي بعدها ذكرهما النووي في: الروضة (٨/ ١٣٤) .

(٣) في المجموع المذهب: (ويقرب) . ويظهر لي أن الوارد في المجموع المذهب أنسب من الوارد هنا .

(٤) يعني المتقدمة .

(٥) الاشتراط التالي ذكره الرافعي في: فتح العزيز (١٠ / ٦٦)، والنووى في: الروضة (٤ / ٦٦)، والعلائي في: المجموع المذهب: ورقة (١٠٨ / ب) .

(٦) أى نص الشافعي، انظر: الأم (٣/ ١٤١) .

(٧) ذكر الرافعي في: فتح العزيز (١٠/ ٦٥): أن ذلك ظاهر نص الشافعي. وانظر: الأم (٤/ ٦٢) .

فمنهم[١]: من قرّر النصين، وفرّق[٢].

والمشهور: نقل قولين[٣] بالنقل والتخريج؛ قال الرافعي[٤]: « وأصحهما: أنه لابد من إذن جديد في القبض ».

ومنهم: من قطع بهذا، وتأول نص الهبة.

والمذهب: أنه لابد في لزوم العقد من مضي زمان يتأتي فيه القبض، وذلك من وقت الإذن على القول باشتراطه، وإلا فمن وقت العقد.

وقال حرملة[٥]: « لا يحتاج إلى ذلك[٦] ».

---

(١) الكلام التالي هو في موقف الأصحاب من النصين، وقد ذكر الرافعي أن للأصحاب فيهما طريقان مشهوران، وثالث غريب. قال الرافعي :- « أظهر المشهورين: أن فيهما قولين .... ، والثاني: تقرير النصين .... ، والثالث الغريب: حكاه القاضي ابن كج عن ابن خيران: القطع باعتبار الإذن الجديد فيهما » فتح العزيز (١٠ / ٦٥، ٦٦).

(٢) أى أثبت كل نص في موضعه، ولم ينقل أحد النصين إلى المسالة الأخرى؛ لأنه أبدى فرقاً بين المسألتين.

(٣) يعني في كل مسألة من المسألتين، أحد القولين منقول، والآخر مخرّج.

(٤) في فتح العزيز (١٠ / ٦٥).

(٥) هو حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة المصرى التُّجِيْبِيّ، نسبة إلى قبيلة تُجِيْب. ولد سنة ١٦٦هـ.
سمع من جماعات من الأئمة منهم الشافعي، وعبد الله بن وهب، وأبوه يحيى وغيرهم، وروى عنه جماعات منهم مسلم، وابن ماجه.
كان حرملة إماماً حافظاً للحديث والفقه، وهو صاحب الإمام الشافعي وأحد رواة مذهبه الجديد.
من مصنفاته: المبسوط، والمختصر.
توفي رحمه الله سنة ٢٤٣ هـ، وقيل سنة ٢٤٤هـ.
انظر: طبقات الفقهاء (٩٩)، وتهذيب الأسماء واللغات (١ / ١٥٥)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢ / ١٢٧)، وطبقات الشافعية للأسنوى (١ / ٢٨).

(٦) ذكر الرافعي قول حرملة في: فتح العزيز (١٠ / ٦٦).
هذا: ومن المعلوم أن حرملة أحد رواة مذهب الشافعي الجديد، وقد ذكر النووى تنبيها حول قول حرملة المذكور، فقال: - « قوله: قال حرملة، معناه: قال حرملة مذهباً لنفسه، لا نقلاً عن الشافعي رضى الله عنه » الروضة (٤ / ٦٦).

فعلى الأول[1] : إن كان منقولا غائبا اعتبر زمان يمكن المصير إليه، ونقله فيه. ولا يشترط على الأصح نفس المسير إليه، ومشاهدته، ولا نفس النقل كذلك.

ومنها[2] : إذا رهن الأب مال الطفل[3] من نفسه، أو ماله من الطفل، ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان.

ومنها : إذا باع مالك الوديعة أو العارية ذلك[4] ممن هو في يده، فهل يعتبر زمان إمكان القبض لجواز التصرف، وانتقال الضمان؟

فيه وجهان؛ أصحهما : نعم. ثم يجئ فيه ما تقدم في المضي والنقل.

ومنها : إذا رهن المالك ماله من الغاصب أو المستام أو المستعير أو الوكيل، ففي افتقار لزومة إلى مضي زمان يتأتي فيه القبض وإلى إذن جديد ما تقدم في رهن الوديعة من المودع.

ومنهم : من قطع في الغصب بافتقاره إلى إذن جديد؛ لأن اليد الأولى غير صادرة عن إذن المالك أصلاً، بخلاف ما تقدم. والله أعلم.

* * *

---

(١) أى المذهب، وهو اشتراط مضي الزمان.

(٢) المسائل الثلاث التالية ذكرها الرافعي في : فتح العزيز (١٠ / ٦٨، ٦٩، ٧١)، والنووى في : الروضة (٤ / ٦٧، ٦٨).

(٣) يعني الذي له عليه ولاية.

(٤) أى الوديعة أو العارية.

البحث الثامن[1]

[فيما يقع غالباً من شخصين، هل يُكْتَفَى به من واحد؟]

إذا نصب الشارع عليه الصلاة والسلام لسببية الحكم فعلاً بين اثنين، كالإيجاب والقبول في العقود، فهل يكتفى به من واحد[2]؟

فيه صور:

منها: الأب والجد يبيع مال الطفل من نفسه، وماله من الطفل؛ لقوة ولا يتهما[3] والأصح: أنه لابد من الإيجاب والقبول، ونقله الماوردى عن الأكثرين.

ولو وكل البالغ أباه في بيع شئ، هل له أن يشتريه من نفسه، كالولاية الشرعية[4]، إذا منعنا بيع الوكيل من نفسه على الأصح؟

فيه خلاف حكاه الماوردى؛ واختار الروياني المنع[5].

ومنها: أن يرهن للطفل من نفسه، ويقبضه؛ والأصح: أنه لابد من الايجاب

---

(١) هذا البحث ذكره ابن الوكيل في: الأشباه والنظائر: ورقة (٤٦ / أ - ٤٧ / ب). والعلائي في: المجموع المذهب: ورقة (١٠٩ / أ - ١١١ / أ).

(٢) ذكر الزركشي والسيوطي أن اتحاد الموجب والقابل ممنوع، إلا في: صور؛ انظر: المنثور (١ / ٨٨)، والأشباه والنظائر (٢٨٠).

(٣) قول المؤلف التالي كأنه جواب لسؤال تقديره: إذا قلنا بصحة بيع الأب مال الطفل من نفسه فهل يحتاج إلى إيجاب وقبول؟ أو يكتفي بأحدهما؟. فيه وجهان؛ أصحهما: ماذكره المؤلف. انظر: المجموع (٩ / ١٥٧).

(٤) يظهر أن مراده بالولاية الشرعية: ولاية الأب على ابنه الصغير.

(٥) ذكر الروياني المسألة، فقال: - «لو وكّل الابن البالغ أباه في بيع سلعة، هل يجوز له بيعها على =

والقبول. وقيل: يكفي أحدهما. ومنها: هل يجوز للجد [أن يتولى][1] طرفي النكاح. في تزويج بنت ابنه من[2] ابن ابنه الصغير؟ وجهان[3]؛ اختيار ابن الحداد والقفال وابن الصباغ[4]: الجواز. واختار صاحب التلخيص[5] وجماعة

= نفسه؟ وجهان.

أحدهما: يجوز؛ كما لو كان في حجره؛ تغليباً للأبوة.

والثاني: لا يجوز؛ لأن ارتفاع الحجر يوجب تغليب الوكالة.

ذكره في الحاوى، وعندى المذهب: هذا الوجه الثاني، والأول ليس بشئ». البحر، جزء يبدأ أثناء الصلح وينتهي بنهاية الإقرار: ورقة (٧٧ / ب).

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٠٩ / ب).

(٢) يظهر أن تعدية الفعل (تزوّج) بـ (من) خطأ لغوى، وأن الصواب الاستغناء عن حرف التعدية، أو تعديته بالباء، انظر: لسان العرب (٢ / ٢٩٣)، والمصباح (١ / ٢٥٩).

هذا: وقد وجدت الرافعي يعبّر بـ (من)، والنووي يعبّر بـ (الباء).

(٣) ذكرهما النووي، وذكر معهما العلماء الموجودين هنا، انظر: الروضة (٧ / ٧٠).

(٤) ذكر ابن الصباغ اختياره في كتابه المسمى (الشامل)، مجلد يضم الجزء الخامس والسادس: ورقة (٢٥ / ب).

(٥) صاحب التلخيص هو ابن القاص المتوفي سنة ٣٣٥ هـ. وقد تقدمت ترجمته:

أما التلخيص، فقد قال عنه الأسنوى :- « مختصر معروف، يذكر في كل باب منصوصه ومخرّجه، ثم أموراً ذهبت إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم» المهمات، جـ ١ : ورقة (٩ / أ).

ومما قاله مؤلفه في أوله :- « أما بعد: فإني وجدت مسائل الفقه على قسمين:

قسم: اتسق في أشكاله، واستوسق في أبوابه.

وقسم: شرد عن أمثاله، وانحاز في الظاهر عن أقرانه، فامتنع على المتعلم في ضبطه، وأشبه عليه في شكله فأفردت لذكره على مذهب الشافعي رضي الله عنه كتاباً، وألفت لتفصيله أبواباً، ليستوثق به المتعلم حفظ ما انخزل منها قبل رسوخه في علم ما تشابه منه، ابتغاء تلخيصه وتمييزه ليستذكر العالم بملاحظته. =

من المتأخرين : المنع[1] .

وعلى الأول : هل يشترط الإتيان بشقي العقد ؛ أم يكفي أحدهما؟

فيه خلاف مرتب على البيع، وهنا أولى بالاشتراط ؛ لما خص به النكاح من التعبدات[2] .

ولو زوج العم ابنة أخيه من ابنه الصغير، أو ابن العم كذلك[3] ، لم يصح : على المذهب .

وكذا من يصح له نكاحها، كابن العم والمعتق والقاضي إذا أراد أحدهم تزويجها[4] ، لم يجز أن يتولى طرفي العقد : على المذهب . وفى الإمام الأعظم وجه : أن له ذلك. وفي ابن العم والقاضي وجه ـ أيضا ـ قال الرافعي[5] : «ويجئ مثله في المعتق» .

= وألحقت به من قول الكوفيين جملاً يستعين بها المناظر عليهم يوم النظر. وألغيت الحجة خوف الإطالة» التلخيص: ورقة (٢ / أ).

وللكتاب عدة شروح منها شرح لأبي عبد الله الختن المتوفي سنة ٣٨٦ هـ. وشرح للقفال المروزى المتوفى سنة ٤١٧ هـ، وشرح للشيخ أبي على السنجي المتوفى سنة ٤٢٧هـ.

والكتاب مع صغر حجمه جيّد في بابه، وقد نقل عنه الرافعي والنووى في عدة مواضع.

وهذا الكتاب غير مطبوع، ويوجد له نسخة في مكتبة أيا صوفيا بالسليمانيه في إستامبول، تحت رقم (١٠٧٤).

(١) اختار صاحب التلخيص المنع، في: كتابه التلخيص: ورقة (٧٠ / أ).

(٢) ذكر ذلك الرافعي، في: فتح العزيز، جـ ٦ : ورقة (١٣٠ /أ) .

(٣) أى أراد تزويج ابنة عمه بابنه الصغير.

(٤) يعني بنفسه.

(٥) في: فتح العزيز، جـ٦ : ورقة (١٣٠ / ب).

وقد وصف الرافعي الوجه الذى في القاضي بأنه بعيد .

ومن منع من تولي طرفي العقد، إن وكل في أحدهما، أو وكل شخصين في الإيجاب والقبول، ففيه وجهان؛ أحدهما: الجواز؛ لأن المقصود رعاية التعبد، وقد حصل. وأصحهما: المنع؛ لأن فعل الوكيل فعل الموكل. بخلاف تزويج خليفة القاضي منه، والقاضي من الإمام الأعظم؛ فإنهما يتصرفان بالولاية، لا بالوكالة[1].

ومنها: إذا زوج السيد أمته من عبده الصغير، على القول بأنه يجبره؛ قال الرافعي[2]: «فيه وجهان، كَتَوَلِّي الجد الطرفين».

ومنها: الوكيل لا يبيع من نفسه. وهل ذلك للتهمة، أو لأن قرينة العرف تخرجه؟

فيه تعليلان؛ فعلى الأول: لا يبيع ممن ترد شهادته له. ويجوز: على الثاني، مهما راعى الغبطة.

وعن الاصطخرى[3]: «أن للوكيل البيع من نفسه بالثمن الذى لو باع به من غيره صح».

ولو صرح له الموكل بالإذن في[4] بيعه من نفسه فوجهان؛ قال ابن سريج: «يجوز» ورجحه الغزالي. وقال الأكثرون: بالمنع[5]؛ لما فيه من اتحاد البائع والمشترى. قال

---

(١) ذكر ذلك الرافعي، في: فتح العزيز، جـ ٦: ورقة (١٣٠ / ب).

(٢) في: فتح العزيز، جـ ٦: ورقة (١٣٠ / ب)

(٣) ذكر الرافعي قول الاصطخرى، وقول ابن سريج التالي، وذلك في: فتح العزيز (١١ / ٢٩).

(٤) ورد بدل هذا الحرف في المخطوطة حرف آخر هو (من)، وما أثبته هو الصواب، وهو الوارد في: المجموع المذهب: ورقة (١٠٩ / ب).

(٥) علّل الرافعي ذلك بقوله:- «لما ذكرنا من تضاد الغرضين، ولأن وقوع الإيجاب والقبول من شخص واحد بعيد عن التخاطب ووضع الكلام» فتح العزيز (١١ / ٣٠).

ومراده بتضاد الغرضين: أن البائع يحرص على بيع السلعة بثمن مرتفع، والمشتري يحرص على الشراء بثمن منخفض.

[الرافعي][1] : « وأُجْرِيَ الوجهان فيما لو وكله بالهبة وأذن له أن يهب من نفسه، أو بتزويج[2] ابنته وأذن له في تزويجها من نفسه، وفيما إذا وكل مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه، أو وكل مستحق القصاص الجاني من[3] استيفائه من نفسه إما في النفس أو الطرف، أو وكل الإمام السارق بقطع يده. وحكى الإمام إجراءهما: فيما لو وكل الزانى ليجلد نفسه، واستبعده الإمام؛ لأنه متهم في ترك الإيلام. بخلاف القطع؛ إذْ لا مدخل للتهمة فيه ».

وزاد ابن الرفعة: ما إذا وكل السيد عبده أن يكاتب نفسه على نجمين. قال الرافعي[4]: « وظاهر المذهب في الكل المنع ».

ومنها[5]: إذا وكله أن يبرئ نفسه، وفيه طريقان؛ أحدهما القطع بالجواز. والثانية: على وجهين. وذلك مبني على أن الإبراء هل يفتقر إلى القبول، أم لا؟

فإن افتقر كان على الوجهين. وإن لم يفتقر جاز، كما يجوز أن يوكله في أن يعفو عن القصاص الواجب عليه، وأن يوكل العبد في عتق نفسه، والزوجة في طلاقها.

ومنها: الوكيل في الشراء هو كالوكيل في البيع؛ لا يشترى من نفسه. وفيه الوجه[6].

---

(١) ما بين المعقوفتين لايوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٠٩ / ب)، والكلام التالي ذكره الرافعي في: فتح العزيز (١١ / ٣٠).

(٢) وردت في المخطوطة هكذا (بتزوج)، وما أثبته هو الصواب.

(٣) (من) هنا بمعنى (الباء). وبالباء عبّر الرافعي والعلائي.

(٤) في: فتح العزيز (١١ / ٣٠).

(٥) نهاية الورقة رقم (٥٠).

(٦) يعني الآخر المتقدم، وهو المحكي عن الاصطخرى.

وتلك المسألة والتى قبلها ذكرهما النووى في: الروضة (٤ / ٣٠٥).

ومنها: إذا وكله في أن يصالح من نفسه، وفيه وجهان إذا عين له ما يصالح عليه. فلو أطلق، قال(1) في (البحر)(2): «لا يجوز أن يصالح إلا على شيء تبلغ قيمته قدر الدين. فلو قال: صالح على ماشئت، جاز أن يصالح على كل وجه(3)».

ومنها: الوكيل في الخصومة من الجانبين، وفيه وجهان:

أحدهما: الجواز؛ لأنه متمكن من إقامة البينة للمدعي، ثم إقامة البينة الدافعة للمدعى عليه.

وأصحهما: المنع؛ لما فيه من اختلال غرض كل واحد منهما. قال [الرافعي](4):

---

(1) يعني الروياني.

(2) البحر، كتاب في الفقه لأبى المحاسن الروياني المتوفي سنة ٥٠٢ هـ. وقد تقدمت ترجمته. ألفه الروياني في آخر عمره، وفي ذلك يقول:- «لما كثر تصانيفي في الخلاف والمذهب مطولاً ومختصراً، وجدت فوائد جمة عن الأئمة رضي الله عنهم أحببت أن أجمع كلها في آخر عمرى في كتاب واحد يسهل عليّ معرفة ما قيل فيها، وأعتمد على الأصح منها، وسميته بحر المذهب». الجزء الأول: ورقة (٢/أ).

وقد تحدث أبو عمرو بن الصلاح عن منهج الروياني في البحر فقال:- «هو في البحر كثير النقل قليل التصرف والتزييف والترجيح». تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٧٧).

وبيّن ابن السبكي أصل البحر فقال:- «وهو وإن كان من أوسع كتب المذهب، إلاّ أنه عبارة عن (حاوي الماوردى)، مع فروع تلقاها الروياني عن أبيه وجده، ومسائل أخر، فهو أكثر من الحاوى فروعاً، وإن كان الحاوى أحسن ترتيباً وأوضح تهذيباً». طبقات الشافعية الكبري (٧/ ١٩٥). والكتاب غير مطبوع، ويوجد له في دار الكتب المصرية عدة نسخ غير مكتملة، يصل بعضها إلي أحد عشر جزءاً.

(3) ورد قول الروياني المتقدم في كتابه البحر، جزء يبدأ أثناء الصلح وينتهي بآخر الإقرار: ورقة (٦٩/أ).

(4) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد ذكره العلائي في: المجموع المذهب: ورقة (١١٠/أ): والكلام التالي ذكره الرافعي في: فتح العزيز (١١/ ٣١). ونهايته عند قوله: قطع بالمنع.

« وإليه الخيرة على هذا يخاصم لأيهما شاء.

ولو وُكِّلَ رجلٌ في طرفي النكاح أو[1] البيع جاء الوجهان؛ ومنهم [من][2] قطع بالمنع ».

ومنها: لو وكل رجلاً في شراء عبد ذلك الرجل من نفسه له، ففيه الخلاف.

ومنها:[3] لو وكل العبدَ في شراء نفسه له من مولاه؛ فالأصح: الصحة. ووجه المنع: أن يده كيد مولاه، فيتحد العاقد والمعقود عليه.

وعلى الأصح: إن صرح بالسفارة[4] وقع العقد للموكل. وإن لم يصرح وقع للعبد، وعتق؛ لأن قوله: اشتر [يتُ نفسى][5] صريح في اقتضاء العتق،[6] ولا يتحول إلى الملك بمجرد [النية][7].

وكذا: إذا وكل العبدُ رجلاً في شراء نفسه من مولاه؛ فإن صرح بالسفارة فكذلك، وإن أضمر وقع العقد للمشترى؛ لأن السيد لم يرض بالعتق، والنقلُ[8] إلى

---

(١) الوارد في المخطوطة (واو)، وما أثبته هو الوارد في فتح العزيز.

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في النسخة الأخرى: ورقة (٥٩ / أ)، وفي: فتح العزيز، وبه يستقيم المعنى.

(٣) المسألة التالية والتي بعدها ذكرهما كل من الرافعي والنووى؛ انظر: فتح العزيز (١١ / ٧٢)، وروضة الطالبين (٤ / ٣٣٥، ٣٣٦).

(٤) مثل أن يقول: اشتريت نفسي منك لموكلي فلان.

(٥) ما بين المعقوفتين لايوجد في المخطوطة، وقد ذكره الرافعي والنووى.

(٦) يظهر أن التعبير (بالفاء) أنسب من (الواو)، وبالفاء عبّر النووي والعلائي.

(٧) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وقد ذكره الرافعي.

(٨) أى نقل الملك.

العبد كالإعتاق؛ إذ يثبت فيه الولاء.

ومنها: إذا وكل[١] رجلاً أن يشترى عبد ابنه[٢] الصغير لذلك الرجل[٣]، ففعل الوكيل، ففيه الخلاف؛ لاتحاد مباشرة طرفي العقد، وذلك من خصائص الأب والجد.

ومنها:[٤] إذا دفع من عليه طعام إلى المستحق دراهم، وقال: اشتر بها مثل ما تستحقه لي، واقبضه لي، ثم لنفسك. ففعل، صحّ الشراء والقبض للموكّل.

والمذهب أنه لا يصح[٥] لنفسه؛ للاتحاد[٦]، وامتناع كونه وكيلا لغيره في حق نفسه.

وفي وجه[٧]: يصح قبضه لنفسه. وإنما الممتنع: أن يقبض من نفسه لغيره.

ومنها: لو باع شقصاً للطفل الذى له التصرف عليه، وهو شريك، فالأصح: أنه لا يأخذه لنفسه؛ للتهمة[٨]. بخلاف الأب والجد.

ومنها: حكى الإمام: أن والده حكى: أن القفال تردد جوابه فيما لو وكل رجلاً باستيفاء حق من زيد، فوكله زيد بايفائه، فانتصب وكيلاً عن المستوفي والمُوْفِي؛ قال: لا يظهر للفساد هنا أثر؛ لكن لو فرض الاستيفاء، ثم تلف ماقبضه في يده؛ فإن جعلناه وكيلاً في الاستيفاء، فما يتلف في يد وكيل صاحب

---

(١) كان من المناسب أن يصرح بالفاعل، فيقول: إذا وكل رجل رجلاً.

(٢) أى: عبد ابن الرجل الوكيل.

(٣) أى: الرجل الموكّل.

(٤) المسألة التالية ذكرها الرافعي في: الفتح (٨/ ٤٥٥)، والنووى في: الروضة (٣/ ٥٢٠).

(٥) يعني: القبض.

(٦) أى اتحاد القابض، والمقبض.

(٧) حكاه المسعُودى. ذكر ذلك الرافعي في: الفتح (٨/ ٤٥٦).

(٨) قال الرافعي :- «وهذا كما أنه لا يتمكن من بيع ماله من نفسه». فتح العزيز (١١/ ٤٣٤).

الدين يكون عليه، وتبرأ ذمة من عليه الدين. و[1] ما يتلف في يد [وكيل][2] الموفي يكون من ضمان من عليه الدين.

فإذا كان وكيلاً من الجانبين، وفرض التلف في يده، فهو من ضمان مَنْ؟

تردد فيه جواب القفال. قال الإمام: «والوجه أن يقال: إن قصد القبض عن الوكيل بالاستيفاء فلا [شك][3] أنّ ما يتلف في يده يكون من ضمان مستحق الدين، وإن لم يقصد شيئا فالمسألة محتملة مترددة قريبة من تقابل الأصلين، وإن قصد القبض عن الموفي فليست المسألة خالية عن الاحتمال».

ومنها[4]: لو توكل شخص في [الخلع][5] من الجانبين، ففيه خلاف مرتب على البيع والنكاح، وهذا أولى بالصحة؛ ولذلك قال الرافعي: « هو أظهر الوجهين؛ لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين، كما لو قال: إن اعطيتني ألفاً فأنت طالق. فأعطته، وقع». قال الرافعي: «وعلى هذا: ففي الاكتفاء بأحد شقي العقد خلاف، كما في بيع الأب مال ولده من نفسه.

وقد يعترض على هذا[6] : بأن الوكيل يجب عليه رعاية الحظ والغبطة ما أمكن،

---

(١) يظهر لي أن من المناسب أن نضع هنا العبارة التالية: إن جعلناه وكيلاً في الايفاء ف.

(٢) ما بين المعقوفتين لايوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١١٠/ ب).

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١١٠/ ب).

(٤) المسألة التالية ذكرها النووى في: الروضة (٧/ ٣٩٩).

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة ولكنه موجود في النسخة الأخرى: ورقة (٥٩ / ب)، وفي المجموع المذهب: ورقة (١١٠/ ب)، وقد دل عليه الكلام اللاحق، وبه يستقيم المعني.

(٦) يعنى: تصحيح توكّل شخص واحد عن الجانبين في الخلع.

وهذا متناقض في الوكيل من الجانبين[١] . بخلاف بيع مال ولده من نفسه؛ فإن له ترك حظ نفسه، ورعاية ولده».

قلت[٢] : هذا يندفع إذا قدر له العوض في الخلع.

نعم[٣] تعليلهم الأَوْلَوِيَّة[٤] بالإكتفاء بالفعل[٥] من أحد الجانبين في الخلع لا يقتضي الاكتفاء بشخص واحد، بل لابد من آخر يأتي بقول أو فعل، والله أعلم.

فائدة[٦]:

الوكيل في النكاح يجب عليه ذكر الموكّل؛ لأن أعيان الزوجين مقصودان في النكاح. ولا يجب ذلك في البيع؛ لانتفاء المعنى. وفي فتاوى القفال[٧] : «أن وكيل الْمُتَّهِبِ يجب أن يصرح باسم الموكِّل، وإلا وقع العقد له، ولا ينصرف بنية الواهب[٨] . بخلاف البيع؛ فإن المقصود حصول العوض[٩]». والله أعلم.

---

(١) يعني في الخلع.

(٢) القائل في الأصل هو العلائي، في المجموع المذهب: ورقة (١١١ / أ).

(٣) ورد في المجموع المذهب كلمة أخري هي (لكن). والظاهر أنها أنسب.

(٤) وردت في المخطوطة هكذا (الأولية). وما أثبته هو الوارد في المجموع المذهب.

(٥) المناسب لما مضي أن يقال: (باللفظ). بدل: (بالفعل).

(٦) هذه الفائدة ذكرها البغوى في: التهذيب، جـ ٣: ورقة (٣٨ / ب)، وابن الوكيل في: الأشباه والنظائر: ورقة (٤٧ / ب)، والعلائي في: المجموع المذهب: ورقة (١١١ / أ)، والسيوطي في: الأشباه والنظائر (٥٣٨).

(٧) الكلام التالي ذكره الرافعي نقلاً عن فتاوى القفال، انظر: فتح العزيز (١١ / ٥٩).

(٨) لعل الصواب: بنية وكيل المتهب. ويرجح ما ذكرته عبارة فتح العزيز ونصها:- «ولا ينصرف بالنية إلى الموكَّل، لأن الواهب قد يقصده بالتبرع بعينه، وما لكل أحد تسمح النفس بالتبرع عليه».

(٩) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي: (العتق).
وما أثبته هو الصواب، وهو الوارد في: فتح العزيز، والمجموع المذهب.

(١) وقد تقدم في آخر البحث الذى قبل هذا: أنه لو رهن المالك ماله من الغاصب، فلابد من إذن جديد: على الأصح. إلا أنهم قالوا[٢]: لا يبرأ من الضمان حتى يقبضه المغصوب منه، ثم يرده إلى المرتهن لحق الرهن. وفائدة الإذن في القبض لزوم الرهن.

«(٣) وقد ذكر الشيخ أبو حامد وغيره: أنه لو وكل المغصوب منه الغاصب أو المستعير أو المؤجر المستأجر في قبض مافي يده من نفسه له، وقبل ذلك، صح؛ فإذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان». قال الرافعي[٤]: «وهذا يخالف الأصل المشهور: في أن الشخص الواحد لا يكون قابضاً ومقبضاً». والله أعلم.

قلت[٥]: وينتقض - أيضاً - بما تقدم في بيع العين من المودَع والمستعير، والرهن[٦] منهما[٧].

---

(١) كلام المؤلف التالي هو في بيان بعض أحكام الضمان في بعض صور اتحاد القابض والمقبض. وقد عنون له العلائي بقوله: «فائدة أخرى».

(٢) ممن قال ذلك الرافعي في: فتح العزيز (١٠ / ٧٢).

(٣) النص التالي قد حصل فيه تصحيف وزيادة، وصوابه كما ورد في فتح العزيز هو: «ثم ذكر الشيخ أبو حامد وغيره: أنه لو وكَّل الموهوبُ منه الغاصبَ أو المستعيرَ أو المستأجرَ بقبض مافي يده من نفسه وقبل صح ... الخ». فتح العزيز، جـ٤: ورقة (٢٠٣ / ب).
وانظر: روضة الطالبين (٥ / ٣٧٤).

(٤) في: فتح العزيز، جـ٤: ورقة (٢٠٣ / ب).

(٥) قائل المقول التالي في الأصل هو العلائي في: المجموع المذهب، ورقة (١١١ / ب).

(٦) هذه الكلمة معطوفة على كلمة (بيع). والكلمتان متعلقتان بـ (تقدم).

(٧) يعني المودع والمستعير.
ويظهر أنه يقصد بما تقدم أمرين هما:-
الأول: الحاجة إلى إذن جديد في القبض.
الثاني: الحاجة إلى مضي زمان يتاتي فيه المسير والنقل إذا كان المعقود عليه منقولاً غائباً.

ومثل ذلك: ما إذا سلم إليه ثوباً، وقال: بع هذا، واستوف حقك من ثمنه. فلو تلف في يده لم يكن من ضمانه؛ لأنه ائتمنه، بخلاف الظافر بغير جنس حقه[1]: على وجه.

ولو دفع البائعُ المبيعَ للمشترى، فامتنع من قبضه، حكى الغزالى [في كلامه][2] على وجوب البداءة بالتسليم[3]: أن صاحب التقريب[4] قال[5]: «للبائع أن يقبضه من نفسه؛ لتصير يده يد أمانة، وأن يرفع ذلك إلى القاضي ليودعه عنده».

وحكى الإمام عن صاحب التقريب أيضا[6]: «أن للقاضي أن يبرئه من الضمان، من غير قبض، فتصير يده يد أمانة. فإن لم يجد قاضيا فيقبض من نفسه للضرورة». والله تعالى أعلم[7].

---

(١) الظافر بغير جنس حقه معناه: أن يكون له على شخص دين، وذلك الشخص ممتنع من أداء الدين، ثم يجد الدائن شيئاً من مال المدين مخالفاً لجنس الدين، فيأخذه، ففي قولٍ له بيع ذلك الشئ وأخذ حقه منه.

فلو تلف في يده كان من ضمانه؛ لأنه أخذه بغير رضا صاحبه، فصاحبه لم يأتمنه. ومن هنا تأتي مخالفة هذه المسألة للمسألة المتقدمة.

وانظر: فتح العزيز (١١/ ٧٦).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١١١/ب).

(٣) يعنى تسليم العوضين.

(٤) المراد بصاحب التقريب – في هذا الموضع والموضع التالي – هو القاسم بن القفال. وقد تقدمت ترجمته، والتعريف بكتابه.

(٥) ورد القول التالي في: الوسيط للغزالي، جـ ٢: ورقة (٣٦/ب).

(٦) الحكاية التالية ذكرها الإمام في: كتابه: نهاية المطلب، جـ ٣: ورقة (١٠١/ أ). وذكر أن ذلك وجه غريب.

(٧) نهاية الورقة رقم (٥١).

البحث التاسع[1]

فيما يتقدم من الأحكام على أسبابها

ثم[2] العبادات على قسمين: بدنية. والبدنية ضربان: مؤقتة، وغير مؤقتة:

أما المؤقتة: فلا خلاف أنه لا يجوز شئ منها قبل وقته[3]، إلا الصلاة بنية الجمع، وتكون الصلاة أداء بالاتفاق.

نعم: قد يكون ذلك على غير وجه التعجيل، ويعتد به في صور:

منها: الصبي إذا صلى أول الوقت، ثم بلغ في أثنائه، فإن ذلك يجزئه عن الفرض .وكذا: إذا تطهر قبل البلوغ بالسن، ثم بلغ. وفيه خلاف.

ومنها: غُسْلُ العيدين قبل الفجر[4].

ومنها: فعل الحج والعمرة قبل الاستطاعة، فإنه يسقط به فرض الإسلام قطعا.

ومنها: التأذين للصبح قبل الفجر[5].

وأما غير المؤقتة، كالصيام في الكفارات: فالصحيح: أنه لا يجوز تقديمه على

---

(١) هذا البحث ذكره العلائي في: المجموع المذهب: ورقة (١١١ / ب).

(٢) عبّر العلائي بالواو بدل ثم.

(٣) أى سببه، لأن الوقت سبب للعبادة.

(٤) ذكر الرافعى قولين في حكم غسل العيدين قبل الفجر.

أحدهما: أنه غير مجزئ.

والثاني: أنه مجزئ، وذكر أنه نص الشافعي في البويطي.

انظر: فتح العزيز (٥ / ٢١).

هذا: وفي غسل العيدين نظر من جهة دليلة، انظر: التلخيص الحبير (٥ / ٢٠).

(٥) ذكر الرافعي: أن ذلك من خواص الصبح في الأذان. انظر: فتح العزيز (٣ / ٣٦).

سببه. وفي وجه[1]: يجوز الصوم قبل الحنث.

وأما العبادات المالية:

فمنها: ما لا يجوز تقديمه قبل وقته بلا خلاف، كالأضحية قبل يوم النحر.

ومنها: ما يجوز تقديمه، كزكاة الفطر في رمضان.

ومنها: مافيه خلاف.

وأصل[2] هذا: أن ما كان له سبب واحد لا يتقدم على سببه قطعاً. وما كان له سببان فأكثر، أو شرط وسبب، فيجوز تقديمه[3] بعد وجود أحد سببيه، أو بعد سببه وقبل شرطه[4]. ويتضح ذلك بصور:

منها: الزكاة، والكلام في ثلاثة أنواع:

الأول: المعلق بالحول[5]، فلا يجوز تقديمها قبل ملك النصاب قطعاً، ويجوز بعد

---

(١) ذكره النووى في: الروضة (١١/ ١٧).

(٢) استعمل الأصل هنا بمعنى: القاعدة.

هذا: وقد ذكر هذا الأصل كل من القرافي والزركشي، كما ذكرا عدداً من الصور الموضحة له. انظر: الفروق (١/ ١٩٦). والمنثور (٢/ ١٩٥).

وكلام القرافي على هذا الأصل في غاية من الترتيب والوضوح.

ويظهر لى أنه كان من المناسب أن يبدأ كل من العلائي والمؤلف بحثهما بهذا الأصل، ويدخلا المقدمة المذكورة عن تقسيم العبادات في الموضع المناسب من الصور التي تذكر على سبيل التمثيل للأصل.

(٣) يظهر أن التعبير بكلمة (فعله) أنسب لسبك الكلام.

(٤) ولتكميل هذ الأصل أقول: إن ما كان له سببان فأكثر لا يجوز تقديمه على سببيه أو أسبابه جميعاً. وما كان له سبب وشرط لا يجوز تقديمه عليهما جميعاً.

(٥) أى ما يشترط فيه الحول.

ملك النصاب وانعقاد الحول[1] ولو بلحظة.

وهل يجوز تقديم عامين[2]؟

وجهان[3]؛ الأصح عند الأكثرين: لا يجوز.

واعلم: أن اشتراط ملك تمام النصاب، إنما هو في الزكاة العينية.

أما زكاة التجارة[4]: فلو عجل في أثناء الحول، وهي دون النصاب، ثم كمل فى آخره، أجزأه على الصحيح[5]. وفيه وجه.

النوع الثاني: ما لا يشترط فيه الحول:

فمنه: المعدن والركاز[6]: لا يجوز تقديم زكاتهما قبل الحصول[7] قطعاً.

وكذا: تعجيل زكاة الثمار قبل إخراجها، والزروع قبل السنبل.

---

(١) أى بدايته. فإذا تم الحول أصبحت الزكاة واجبة.

(٢) أي زكاة عامين.

(٣) ذكرهما الرافعي في: فتح العزيز (٥/ ٥٣١).

(٤) تحدث الرافعي عن زكاة الاموال فقال: «وهي ضربان:
زكاة تتعلق بالقيمة والمالية، وهى زكاة التجارة.
وزكاة تتعلق بالعين. والأعيان التي تتعلق بها الزكاة ثلاث: حيوان، وجوهر، ونبات وتختص من الحيوان بالنعم، ومن الجواهر بالنقدين. ومن النبات بما يقتات» فتح العزيز (٥/ ٣١٤).

(٥) ذكر ذلك الرافعي في: فتح العزيز (٥/ ٥٣١).

(٦) عرّف ابن فارس الركاز بقوله:- «وأما الركاز: فالمال المدفون في الجاهلية، من قولك: ركزت الرمح في الأرض» حلية الفقهاء (١٠٦).

(٧) أي إخراجهما من الأرض. قال ابن فارس: «وأما التحصيل: فإخراج الذهب والفضة من الحجر». حلية الفقهاء (١٠٦).

وفي الثمار بعد الإخراج[١] ثلاثة [أوجه][٢] ؛ الأصح التفصيل : [٣] يجوز بعد بدو الصلاح ولا يجوز قبله . وكذا : فيما بعد إخراج السنبل[٤] ثلاثة أوجه[٥]؛ الصحيح : الجواز بعد الاشتداد دون ما قبله .

النوع الثالث : زكاة الفطر؛ يجوز تقديمها في جميع رمضان، وفي وجه : لا يجوز في أول ليلة[٦] ، وفي وجيه : يجوز قبل رمضان[٧]، وهو مذهب أبي حنيفة[٨] .

ومنها[٩] : ما يتعلق بفدية رمضان[١٠] وكفارته، وفيه صور :

---

(١) للثمار ثلاث مراحل، الأولى : مرحلة خروج الثمرة، الثانية : بدو الصلاح، الثالثة : الجفاف .

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في : النسخة الأخرى : ورقة (٦٠ / أ)، وفى المجموع المذهب : ورقة (١١٢ / أ) .

هذا : وقد ذكر الرافعي الأوجه الثلاثة في : فتح العزيز (٥ / ٥٣٤)، كما ذكرها النووى في الروضة (٢ / ٢١٣) .

(٣) يحسن أن نضع هنا (فاء) .

(٤) يعني في الزروع .

هذا : وللحب ثلاث مراحل، الأولى : إخراج السنبل، الثانية : إشتداد الحب وإدراكه، الثالثة : التنقية .

(٥) ذكرها النووى في : الروضة (٢ / ٢١٣) .

(٦) ويجوز بعد ذلك .

(٧) ذكر النووى الأوجه الثلاثة في : الروضة (٢ / ٢١٣)، والمجموع (٦ / ٦٨) .

(٨) انظر : بدائع الصنائع (٢ / ٧٤) .

(٩) أى : ومن الصور التي يتضح بها الأصل المتقدم .

(١٠) قال الرافعي عن الفدية : « وهي مدّ من الطعام لكل يوم من أيام رمضان » ثم قال :- « وكل مد بمثابة كفارة تامة ؛ فيجوز صرف عدد منها إلى مسكين واحد . بخلاف أمداد الكفارة الواحدة، يجب صرف كل واحد منها إلى مسكين » . فتح العزيز (٦ / ٤٥٦) .

هذا : وقد ذكر الغزالي أنها تجب بثلاث طرق، ثم ذكرها تفصيلاً، انظر : الوجيز (١ / ١٠٥) .

منها: «الحامل والمرضع: إذا شرعتا في الصوم، ثم أرادتا الإفطار، فاخرجتا الفدية قبل الافطار، جاز، على الأصح، وعلى هذا: ففي جواز تعجيل الفدية لسائر الأيام وجهان، كتعجيل زكاة عامين» هذا لفظ الروضة[١].

وقال[٢] في شرح المهذب[٣]:

«لا يجوز للشيخ الهِمّ[٤]، والحامل، والمريض الذي لا يرجى برؤه تقديم الفدية لرمضان[٥]».

ويجوز بعد طلوع الفجر من يوم رمضان للشيخ عن ذلك اليوم، ويجوز قبل الفجر أيضاً: على المذهب، وبه قطع الدارمي.

وقال الروياني[٦]: [فيه احتمالان لوالدى[٧].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (١١/ ١٩).

(٢) يعني: النووى.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (٦/ ١٠٣).

(٤) الهِمُّ: هو الفاني، فهو قريب من الهرم، وبالأخير عبّر كاتب النسخة الأخرى ورقة (٦٠/ ب) وكذا النووى.

(٥) قال في شرح المهذب: «على رمضان».

(٦) ورد كلام الروياني، وكلام الزيادى في: البحر، جـ٤: ورقة (٣٣٥/ب، ٣٣٦/أ).

(٧) هو إسماعيل بن أحمد بن محمد الرّوياني، والد صاحب البحر.

تكرر ذكره في الرافعي، نقلاً عن ولده، له تصانيف في الفقه. يقول ابن قاضي شهبة: «لم يذكروا وفاته، والظاهر أنه أسن من الشيخ أبي إسحاق، فإن ولده ولد في سنة خمس عشرة، فالله أعلم من أى طبقة هو».

انظر: طبقات الشافعية للأسنوى (١/ ٥٦٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٥٧)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (١٨٨).

قال الزيادى[1]][2] للحامل تقديم الفدية على الفطر، ولا تقدم إلى فدية يوم واحد »[3] . يعنى بعد طلوع الفجر.

ومنها[4] : كفارة الجماع في نهار رمضان، المذهب : أنه لايجوز تقديمها عليه .

ومنها : لو أراد تعجيل الفدية لتأخير قضاء رمضان، إلى بعد رمضان آخر، قبل مجيء ذلك الثاني، فوجهان؛ قال النووى[5] : « هو كتعجيل كفارة الحنث لمعصية » . ويأتي .

ومنها[6] : الدماء والإطعامات المتعلقة بالحج، وفيه صور :

منها : دم القران، فيجوز بعد الإحرام بالنسكين، ولا يجوز قبل ذلك قطعاً، كالأضحية[7] .

---

(١) هو أبو طاهر محمد بن محمد بن مَحْمِش، المعروف بالزيادِي . ولد سنة ٣١٧هـ .
روى الحديث عن جماعة، وروى عنه جماعة منهم أبو بكر البيهقي، والحاكم أبو عبد الله، وقد أخذ الفقه عن أبي الوليد، وأبي سهل، وعنه أخذ أبو عاصم العبادى وغيره .
وهو من الشافعية الخراسانيين أصحاب الوجوه، وكان إمام المحدثين والفقهاء بنيسابور في زمانه، وإماماً في العربية والأدب .
من مصنفاته : مصنف في علم الشروط .
توفي رحمه الله سنة ٤١٠ هـ، وقيل : بعدها، وقيل : بعد سنة ٤١٧هـ .
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٤٥)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٩٨)، وطبقات الشافعية للأسنوى (١/ ٦٠٩)، وشذرات الذهب (٣/ ١٩٢) .

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وهو من كلام النووى في شرح المهذب .

(٣) هنا نهاية كلام النووى .

(٤) المسائل الخمس التالية ذكرها النووى في : المجموع (٦/ ١٠٣) .

(٥) في المجموع (٦/١٠٣) .

(٦) أى : ومن الصور التي يتضح بها الأصل المتقدم .

(٧) قال العلائي :- « فهو كالأضحية قبل يوم العيد » المجموع المذهب : ورقة (١١٢/ ب) .

ومنها: دم التمتع، فلا يجوز قبل الإحرام بالعمرة قطعاً، ويجوز بعد الإحرام بالحج وفاقاً، وفيما بينهما ثلاثة أوجه؛ أصحها، يجوز بعد الفراغ من العمرة.

ومنها: دم جزاء الصيد؛ قال القاضي أبو الطيب[1]: «إن كان بعد جرحه فالمذهب: جوازه؛ لوجود السبب، وإلا فالمذهب منعه؛ لعدم السبب، والإحرام ليس سبباً للجزاء.

قال: ككفارة الخطأ[2]؛ إن أخرجها بعد الجرح جازت، وإلا فلا».

ومنها: إذا احتاج إلى اللبس لحر أو برد، أو إلى الطيب، أو حلق الشعر لمرض ونحوه، إن أراد تقديم الفدية عليه فالظاهر: جوازه[3]، كما يأتي في تقديم الكفارة على الحنث إذا لم يكن معصية[4].

وفي وجه: لا يجوز.

ولو عزم على فعل شيء من محظورات الإحرام عدوانًا بلا سبب، فهو كجزاء الصيد؛ لا يجوز تقديم فديته: على الصحيح.

ومنها: النذر المعلق، مثل قوله: إن شفى الله تعالى مريضي فلله عليّ كذا. فإذا فعله قبل وجود المعلق عليه فوجهان في شرح المهذب[5]: أصحهما: لا يجزئه. وفي

---

(١) في كتابه المسمى بـ (المجرد)، ذكر ذلك النووي في: المجموع (٦/ ١٠٣).

(٢) أي أن الحكم في جزاء الصيد كالحكم في كفارة قتل الآدمي خطأ.

(٣) ذكر ذلك النووي في: الروضة (١١/ ١٩).

(٤) وردت في المخطوطة بدون صاد هكذا: معيه، وما أثبته هو الصواب، وهو الموافق لما في المجموع المذهب: ورقة (١١٢/ ب).

(٥) نص عبارة النووي في شرح المهذب هو:- «لا يجزئه على أصح الوجهين» المجموع (٦/ ١٠٣).

الروضة في كفارة اليمين[1] :

« يجوز تقديم الإعتاق والتصدق على الشفاء ورجوع الغائب . وفي فتاوى القفال ما ينازع فيه »[2] والله أعلم .

ومنها : ما يتعلق بكفارة الظهار :

قال الرافعي[3] : « التكفير بالمال بعد الظهاروقبل العود[4] جائز[5] ، لأن الظهار أحد السببين، والكفارة منسوبة إليه كما أنها منسوبة إلى اليمين .

ومنهم من جعله على الخلاف : فيما إذا كان الحنث محظوراً » .

قال المتولي[6] : « لأن وطأها بعد الظهار حرام، وبالتكفير يستبيح محظوراً » .

قال الرافعي : « المذهب الأول؛ لأن العود ليس بحرام[7] ، بخلاف ما لو كان الحنث محظوراً » .

---

(١) يعني في باب كفارة اليمين .
وأول الكلام : « يجوز تعجيل المنذور إذا كان مالياً، بأن قال : إن شفى الله مريضي أو رد غائبي فلله علي أن أعتق أو أتصدق بكذا . فيجوز تقديم الإعتاق . . . الخ » روضة الطالبين (١١/ ١٩) .

(٢) هنا نهاية كلام النووي في الروضة .

(٣) في : فتح العزيز: جـ ١٥ ورقة (١٠٥/ ب، ١٠٦/ أ) .

(٤) عرّف النووي العود بقوله : « العود هو : أن يمسكها في النكاح زمناً يمكنه مفارقتها فيه » الروضة (٨/ ٢٧٠) .

(٥) وردت في المخطوطة هكذا (جاز)، وما أثبته هو الموافق لما في فتح العزيز .

(٦) ورد قول المتولي، وقول الرافعي التالي، في : فتح العزيز، جـ ١٥ : ورقة (١٠٦/ أ) .

(٧) يوجد هنا جملة من كلام الرافعي أسقطها المؤلف ونصها : « حتى يقال يتطرق بالتكفير إلى الحرام » .

ثم ذكر الرافعي[1] للتكفير بعد الظهار وقبل العود صوراً:

منها[2]: إذا ظاهر عن الرجعية، ثم كفر، ثم راجعها.

أو ظاهر من امرأة، ثم طلقها طلاقاً رجعياً، ثم كفر، ثم راجع.

أو طلاقاً بائناً[3]، [ثم كفر][4]، ثم نكحها، إذا قلنا: بِعَوْدِ الحنث.

أما إذا اشتغل بالعتق عقب الظهار فهو تكفير مع العود لاقبله؛ لأنه باشتغاله بالعتق عائد.

ومنها: كفارة القتل يجوز تقديمها على الزهوق بعد الجرح: على الأصح، كجزاء الصيد؛ قال الرافعي[5]: «لا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح بحال. وعن ابن سلمة[6] احتمال فيه؛ تنزيلاً للعصمة منزلة أحد السببين.

---

(١) في الموضع المذكور آنفاً من فتح العزيز. كما ذكر الصور التالية النووى في: روضة الطالبين (١١/ ١٨).

(٢) ينبغي أن تعرف أمرين لهما علاقة بالصورة الأولى والثانية.

الأمر الأول: أن الزوج خلال مكث الرجعية لا يكون عائداً بمجرد المكث.

الأمر الثاني: أن الرجعة عود، على المذهب.

وانظر: الروضة (٨/ ٢٧٢).

(٣) قوله: (طلاقاً بائناً) معطوف على قوله: (طلاقاً رجعياً).

(٤) مابين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وقد ذكره العلائي في: المجموع المذهب: ورقة (١١٣/ أ)، وذكر الرافعي نحوه.

(٥) في: فتح العزيز، جـ ١٥: ورقة (١٠٥/ ب).

(٦) هو أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة الضبى البغدادى.

تفقه على ابن سريج، وكان موصوفاً بفرط الذكاء، وهو من متقدمى الشافعية وأئمتهم أصحاب الوجوه، وقد صنف كتباً عديدة، وتكرر نقل الرافعي عنه.

توفي رحمه الله وهو شاب سنة ٣٠٨هـ.

=

وفي جزاء الصيد وجه: أنه يجوز التقديم على الجرح. وآخر: إن كان بقتله مختاراً بلا ضرورة لم يجز التقديم، وإن اضطر [ه الصيد إليه][1] جاز[2]».

قلت[3]: هذا الوجه نظير ما مر في اللبس عند الحاجة؛ فإنه يجوز تقديم فديته على الأصح. [ولم يرجح هذا هنا][4]، وكان الفرق: أن الاضطرار بصيال الصيد عليه مظنون؛ لجواز أن ينصرف عنه. وفيه نظر.

ومنها: كفارة اليمين، واختلف الأصحاب في الموجب لها [على وجهين][5]:

الصحيح عند الجمهور[6]: أن سببها اليمين والحنث جميعاً:

والثاني: اليمين. والحنثُ شرطٌ؛ لأنه سبحانه وتعالى أضاف ذلك[7] إلى اليمين،

= انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٤٦)، ووفيات الأعيان (٤/ ٢٠٥)، وطبقات الشافعية للأسنوى (٢/ ٢٣)، وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة (١/ ٦٦).

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وهو من كلام الرافعي في فتح العزيز.
هذا: والمعنى مستقيم بدونه، ولكني أثبته للحاجة إليه بالنظر إلى الكلام التالي، أعني قول المؤلف: «وكان الفرق: أن الاضطرار بصيال الصيد عليه... الخ».

(٢) هنا نهاية كلام الرافعي.

(٣) القائل في الأصل هو العلائي.

(٤) مابين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وهو من كلام العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١١٣/ ب). وبه يستقيم الكلام.

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١١٣/ ب). وبه يستقيم الكلام.
هذا: وممن ذكر الخلاف في ذلك الرافعي في: فتح العزيز، جـ ١٥: ورقة (١٠٤/ ب).
والنووى في: الروضة (١١/ ١٧).

(٦) نهاية الورقة رقم (٥٢).

(٧) يعني الكفارة.

في قوله تعالى: ﴿ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾(١) . وهذا كما يوجب ملكُ النصاب الزكاة عند انقضاء الحول(٢) . فعلى الأصح: الكفارةُ حقٌ ماليٌ يتعلق بسببين، فجاز تعجيله بعد وجود أحدهما كالزكاة.

وقال الماوردى: «الظاهر من مذهب الشافعي أنها تجب بالحنث وحده(٣)» . ثم اختار تفصيلاً وهو أنه: «إن كان عقد اليمين طاعة، وحلها معصية، وجبت بالحنث وحده. وإن كان عقدها معصية، وحلها طاعة، وجبت باليمين والحنث».

وترك قسماً ثالثاً: وهو أن يكون عقد اليمين مباحاً.

وقد وافقه كثير من الأصحاب: على أن(٤) التكفير لا يجزئ قبل الحنث إذا كان بارتكاب محظور، كمن حلف لا يشرب الخمر؛ لأن التكفير يكون وسيلة إلى ارتكاب المعصية. وهو قول ابن القاص، ورجحه البغوى(٥) .

ومال الأكثرون إلى جوازه(٦) . وقالوا: الأولى أن لا يكفر حتى يحنث؛

---

(١) من الآية رقم (٨٩) من سورة المائدة.

(٢) قال العلائي: «فعلى هذا الوجه: التكفير قبل الحنث ظاهر».
المجموع المذهب: ورقة (١١٣/ ب).

(٣) قال العلائي: «وهو غريب جداً، أو مردود؛ لمخالفته عامة الأصحاب». المجموع المذهب: ورقة (١١٣/ ب).

(٤) الكلام التالي ذكر الرافعي نحوه في: فتح العزيز، جـ ١٥: ورقة (١٠٥/ أ).

(٥) صحح البغوى ذلك في: التهذيب، جـ ٤: ورقة (١٨٩/ أ).

(٦) قال الرافعي: «لوجود أحد السببين. والتكفير لا يتعلق به استباحة ولا تحريم، بل المحلوف عليه محظور قبل اليمين وبعدها، وقبل التكفير وبعده، لا أثر لهما فيه. وهذا أقيس وأظهر عند الشيخ أبي حامد والإمام والروياني وغيرهم رحمهم الله». فتح العزيز، جـ ١٥: ورقة (١٠٥/ أ).

للخروج[١] من خلاف أبى حنيفة[٢]. والحديث الصحيح يدل على جواز تقديمها على الحنث[٣]. وهذا كله في التكفير بالمال.

أما الصوم: فالمذهب: أنه لا يجوز تقديمه، ولا يجزى[٤]؛ طرداً للقاعدة في العبادات البدنية.

---

(١) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (للخلاف). وما أثبته هو الصواب، وهو الوارد في المجموع المذهب.

(٢) ذكر ذلك النووى في: روضة الطالبين (١١ / ١٧).

والمقصود: أن أبا حنيفة يرى أن التكفير لا يجوز قبل الحنث. انظر: بدائع الصنائع (١٩/٣).

(٣) هناك عدة أحاديث في الموضوع.

منها: ما أخرجه البخارى في صحيحة في باب الكفارة قبل الحنث وبعده، من كتاب كفارات الأيمان.

ومنها: ما أخرجه مسلم في صحيحه في باب ندب من حلف يميناً، فرأى غيرها خيراً منها، أن ياتي الذى هو خير ويكفر عن يمينه، وذلك الباب من كتاب الأيمان.

هذا: وقد روى البخارى حديثين في الموضوع، أكْتَفِي بإيراد المقصود من أحدهما وهو حديث عبد الرحمن بن سمره، وفيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «.... .... وإذا حلفت على يمين، فرأيت غيرها خيراً منها، فأت الذى هو خير، وكفر عن يمينك».

ومما ذكره ابن حجر في بيان وجه الدلالة من الحديثين قوله: «وقال الباجي وابن التين وجماعة: الروايتان دالتان على الجواز؛ لأن الواو لا ترتب.

قال ابن التين: فلو كان تقديم الكفارة لا يجزئ لأبانه، ولقال: فليأت ثم ليكفر؛ لأن تأخير البيان عن الحاجة لا يجوز، فلما تركهم على مقتضى اللسان دل على الجواز» فتح البارى (١١ / ٦١٠). وللكلام بقية مفيدة حول العطف بالفاء في قوله: فليأت. ولكن المقام لا يسمح بالإطالة.

(٤) قال الرافعي: «لأن الصوم عبادة بدنية، والعبادات البدنية لا تُقَدَّم على الوقت، إذا لم يكن حاجة ماسة». فتح العزيز، جـ١٥: ورقة (١٠٥ / أ).

ولو علق انعقاد اليمين على فعل، بقوله: إن دخلت الدار فوالله لا كلمتك. فهل[1] يجوز أن يكفر قبل وجود المعلق عليه؟

فيه وجهان في التتمة؛ ولعل الأرجح: أنه لا يجزئه؛ لأن اليمين لم تنعقد بعد، والله أعلم.

* * *

---

(١) وردت في المخطوطة هكذا (فهو). والصواب ما أثبته، وهو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (١١٤ / أ).

البحث العاشر[1]

في بيان أسباب الحل والحرمة، وما فيه شبهة[2]

وهي قاعدة مهمة؛ والتحليل والتحريم[3] ضربان[4]:

أحدهما: لوصف الشئ القائم بمحله، كالبر والشعير وسائر الأشياء المباحة، والميتة والدم وسائر المحرمات لذواتها.

والثاني: ما كان لسببه الخارج عن محله، كالبيع الصحيح والإجارة والهبة وسائر الأسباب المبيحة، وكالغصب والسرقة وغير ذلك من الأسباب الباطلة[5].

[فالحلال بوصفه القائم به: قد يعرض له ما يقتضي تحريمه من الأسباب المحرمة، وأما الحرام بوصفه القائم به: فإنه لا يعرض له ما يقتضى حله، إلا عند الضروة][6]، و[أما][7] الوطء بالشبة فإنه لا يوصف بالحل [والحرمة][8]، بل هو خارج عن

---

(١) هذا البحث ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١١٤ / أ) فما بعدها.

(٢) هذا البحث مشتمل على شطرين؛ أولهما: بيان أسباب الحل والحرمة.
وثانيهما: بيان أسباب الشبهة، فيما فيه شبهة.

(٣) يعني: أسباب التحليل والتحريم، وبذلك عبّر الشيخ عز الدين بن عبد السلام.

(٤) ذكرهما الشيخ عز الدين بن عبد السلام، وذلك مع تفصيل جيد؛ انظر: قواعد الأحكام (٢ / ٩٢). وذكر الغزالي كلاماً حسناً حول الموضوع، في: إحياء علوم الدين (٢ / ٩٢).

(٥) وردت في المخطوطة بدون لام هكذا (الباطة)، وما أثبته هو الصواب، وهو الموافق لما في المجموع المذهب.

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ويوجد مكانه بياض، ولا يوجد هذا البياض في النسخه الأخرى: ورقة (٦١ / أ)، بل الكلام متصل وما وضعته بين معقوفتين أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١١٤ / أ).

(٧) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم سبك الكلام.

(٨) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وهو موجود في المجموع المذهب.

الأحكام[1] الخمسة معفو عنه، كما في أفعال الصبيان[2].

ثم الحلال أنواع:

أعلاها: ما كان خالصاً من جميع الشبه، كالاغتراف من الأنهار العظيمة الخالية عن الاختصاص.

وأدناها: أن يقرب من الحرام المحض، كمال من لا كسب له إلا المكس، وإن كان يحتمل أن يكون بعض ما في يده من جهة حل.

وكذلك أيضاً الحرام له أنواع[3]:

أعلاها: الحرام الخالص.

وأدناها: [ما][4] فيه شبهة حل.

[5] ومناط الاشتباه أنواع[6]:

أحدها: تعارض الأحاديث الواردة فيه، وغيرها من ظواهر الأدلة.

وثانيها: تعارض الأصول المختلفة بأيها يلحق.

وثالثها: اختلاط الحلال والحرام، وعسر التمييز بينهما.

---

(١) وردت في المخطوطة هكذا (الأحكامه)، وما أثبته هو الصواب.

(٢) الكلام المتقدم، قد ورد نحوه في: قواعد الأحكام (٢/ ٩٤، ٩٥).

(٣) ذكر الغزالي بحثاً حول درجات الحلال والحرام، وذلك في: الإحياء (٢/ ٩٤).

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام.

(٥) الكلام التالي، هو في الشطر الثاني من البحث، أى في بيان أسباب الشبهة.

(٦) ذكر الغزالي بحثاً مبسوطاً حول مثارات الشبهة، وذلك في: الإحياء (٢/ ٩٩ – ١١٨).

ورابعها: اختلاف المذاهب في نفس الأشياء، أو في أسبابها[1].

وينشأمن جميع ذلك تنوع الشبهات إلى قوية، وضعيفة، إلى [أن][2] تنتهي إلى توهم بعيد لا أصل له[3]، كترك النكاح من نساء بلدةٍ كبيرة لا حتمال محرم فيهن له وهو لا يعرفه، أو استعمال[4] ماء باق على أصل خلقته بأرض فلاة لاحتمال إصابة نجاسة، أو ترك صيد صاده لاحتمال وقوعه في يد أحد فانفلت منه، فإن الورع في مثل هذا وسوسة محضة لا أصل له.

[5]ثم الأصول المستصحبة هنا أربعة[6]:

الأول: أن يكون هو التحريم، ثم يقع الشك في السبب المحال عليه

---

(١) هذا النوع له علاقة بالنوع الأول؛ ووجه ذلك: أن اختلاف المذاهب في بعض الأحيان يكون سببه تعارض ظواهر الأدلة في المسألة.

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام.

(٣) ذكر الغزالي بحثاً عن مراتب الشبهات، وذلك في: الإحياء (٢ / ٩٨).

(٤) يعني: أو ترك استعمال.

(٥) للعلائي كلام قبل هذا له بهذا صلة، ونصه: «فلو استند ذلك إلى قرينة، كما إذا وجد بأنف الظبي حلقة، فإنها لا تكون إلا ممن صاده، فهنا تحقق ملك شخص له، ثم وقع التردد في كيفية انفلاته عنه، فيقوى القول بالاجتناب.

وبينهما مرتبة أخرى، وهي: أن يكون بالظبي أثر يحتمل أن يكون كيّ نار ممن أخذه وملكه، وأن يكون أثراً من شئ أصابه بالفلاة ولم يقع في يد مالك، فيقوى القول هنا باستصحاب أصل الإباحة، والأصول المستصحبة هنا أربعة :.... ....» المجموع المذهب، ورقة: (١١٤ / ب).

(٦) ذكرها الغزالي، عند تفصيله القول في المثار الأول للشبهة، انظر: الإحياء (٢ / ٩٩) فما بعدها.

هذا: وعند النظر إلى الكلام التالي، يظهر أنه من المناسب أن تكون العبارة المتقدمة هكذا: (ثم الأصول مع الأسباب الطارئة عليها أربعة أقسام). وبنحو ذلك عبّر الغزالي في الإحياء.

[الحل][1]، فيستصحب حكم التحريم، كمن رمى صيداً فوقع في ماء ثم وجده ميتاً، وشك هل مات برمية أو بوقوعه في الماء؟ فالأصل هنا التحريم حتى يتبين خلافه.

الثاني: أن يكون الأصل الحل، ويشك في السبب المحرم، كما إذا صاد ظبياً وبه أثر يحتمل أن يكون [كي][2] نار ممن أخذه وملكه، وأن يكون أثر شئ إصابة بالفلاة ولم يقع في يد أحد، فيقوى القول باستصحاب الإباحة.

الثالث: أن يكون الأصل التحريم، ولكن طرأ عليه ما يقتضي حله بظن غالب، كمن رمى إلى صيد فأصابه، ثم وجده ميتاً وليس فيه غير أثر سهمه، فيعمل هنا بالظاهر من إحالة الموت على رميه[3]، مع أن الأصل عدم سبب آخر.

الرابع: أن يكون الأصل الحل، لكن طرأ عليه ما يقتضي التحريم: فإن استند إلي سبب ظاهر قدم [على][4] الأصل، كمسألة: بول الظبية في الماء إذا وجده متغيراً[5]. وكذا: إذا أدى اجتهاده إلى نجاسة أحد الإناءين بعلامة ظاهرة من رشاش[6] ونحوه.

وإن لم يستند إلي سبب ظاهر؛ فإن كان بعيداً جداً لم يكن له أثر في

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى؛ وقد عبّر العلائي عن ذلك بقوله: «ثم يقع الشك في السبب المحلّل». المجموع المذهب: ورقة (١١٤ / ب).

(٢) مابين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام.

(٣) قال العلائي: «وإن كان يحتمل أنه مات بسبب آخر، لكن الأصل عدم ذلك» المجموع المذهب: ورقة (١١٥ / أ).

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يصح الكلام، وهو موجود في المجموع المذهب: ورقة (١١٥ / أ).

(٥) تقدمت هذه المسألة. والحكم فيها: هو أنه لا يجوز استعمال الماء؛ قال الغزالي: «إذْ صار البولُ المشاهَدُ دلالةً مُغَلِّبَة لا حتمال النجاسة» الإحياء (٢ / ١٠٢).

(٦) يعني: رشاش بول.

التحريم[1] والأصل الحل، نعم: يندب الورع؛ ومنه قوله عليه الصلاة والسلام، (إني لأجد التمرة ساقطة على فراشي، فلولا أني أخشي أن تكون من الصدقة لأكلتها)[2]؛ إذ دخول الصدقة الواجبة إلى بيته عليه الصلاة والسلام نادر، ولا يمتنع دخولها مع صغير، لكنه بعيد.

وما كان بين هاتين المرتبتين ففيه خلاف، كطين الشوارع وثياب ملابسي النجاسة؛ ويقوى الورع عند قوة الشبهة.

الرابع[3]: أن يكون كل من الحرام والحلال غير منحصر، ويعم الاشتباه، ويعسر التمييز، كغالب الأموال التى في أيدى الناس؛ فالذى اختاره الغزالي وغيره: إعمال أصل

---

(١) قال العلائي: «بل يعمل بأصل الحل». المجموع المذهب: ورقة (١١٥ / أ).

(٢) أخرجه بنحو هذا اللفظ البخارى في كتاب اللقطة، باب: إذا وجد تمرة في الطريق.
انظر: صحيح البخارى (٥ / ٨٦)، رقم الحديث (٢٤٣٢).
والإمام أحمد في المسند (٢ / ٣١٧).

(٣) هذا رابعٌ بالنسبة لتفصيل ذكره العلائي، في الشبهة الناشئة عن الاختلاط، ولكنّ المؤلف لم يذكره، ونظراً لأهميته، أورد نصه فيما يلي، مع الانتباه إلى أن الأرقام من عنده، وليست موجودة في المجموع المذهب للعلائى.
قال العلائي في المجموع المذهب بعد ذكره للأصول الأربعة المتقدمة: ـ «وعلى هذا التقسيم يتخرج أيضًا اعتبار الشبهة الناشئة عن الاختلاط، كالميتة مع المذكيات، وذات الرحم المحرم مع الأجنبيات.
[١] فإن كان كل منهما محصوراً لم يجز الإقدام على شيء منه. إذ لا مجال للعلامات، واستصحاب الحل قد زال بالاختلاط.
[٢] وإن كان الحرام غير محصور، والحلال محصوراً فهو أولى بالتحريم.
[٣] وإن كان الحرام محصوراً، والحلال غير منحصر، كنساء أهل البلدة أو القرية الكبيرة، وفيها من يحرم عليه ولا يعرف عينها، فهنا (ورقة ١١٥ / أ) يجوز الإقدام على من شاء. تغليبًا لجانب الحلال، وإعمالاً للأصل، مع كون الحرام منغمراً. (ورقة ١١٥ / ب)». =

الحل وأنه هو المعتبر، وعليه جمهور السلف[1]. إلا إذا غلب على ظنه أنه من الحرام فيجتنب، كمن علم أن جميع ما في يده حرام، أو غلب ذلك على ظنه من مكاس ونحوه؛ وقد نص الشافعي على: أنه يكره مبايعة من أكثر ماله حرام. وذهب الغزالي في الإحياء[2] والشيخ أبو حامد[3] إلى أنه[4] حرام ويجتنب الكل، والله أعلم

ولو عم الحرام قطراً، ولا يوجد الحلال فيه إلا نادراً؛ فقالوا: يجوز تناول[5] ما تدعو الحاجة إليه، ولا يتوقف على وجود الضرورة؛ لأنه يؤدى إلى تعطيل الناس عن معايشهم. قال الإمام: ولا يتبسط، بل يقتصر على ما تدعو إليه الحاجات، دون أكل الطيبات ونحوها مما هو [من][6] التتمات»[7].

قال ابن عبد السلام: «صورة المسألة: أن يجهل ملاك الأموال الحرام، ويتوقع

= هذا: وقد ذكر الغزالي هذه الأقسام، عند تفصيله للشبهة الناشئة عن الاختلاط، وذلك في: الإحياء (٢/ ١٠٣).

(١) انظر: الإحياء (٢/ ١٠٤).

(٢) انظر: الإحياء (٢/ ١٢٢، ١٢٣).

(٣) ذكر المؤلف في آخر القاعدة الثانية من القواعد الكلية نقلاً عن الشيخ أبي حامد، مفاده: أن معاملة من أكثر ماله حرام لا تحرم، إذا لم يتحقق أن المأخوذ عين الحرام. وذكر العلائي نفس النقل أثناء كلامه عن القاعدة الثانية.

لذا: لا أعلم ما وجه نسبة القول بالتحريم هنا إلى الشيخ أبي حامد، من العلائي والمؤلف.

(٤) يعني: التعامل مع من أكثر ماله حرام.

(٥) رسم هذه الكلمة في المخطوطة يمكن أن يقرأ هكذا (تبادل) أو (تناول) ولكنها في النسخة الأخرى: ورقة (٦١/ ب) تقرأ هكذا (تناول) جزماً، وقد رجحت إثباتها هكذا (تناول) لأنه أقرب من جهة المعنى، كما أنه هو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (١١٥/ ب).

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١١٦/ أ).

(٧) يوجد معنى قول الإمام المتقدم في كتابه الغياثي (٤٧٨، ٤٨٠).

معرفتهم في المستقبل[١]؛ أما إذا وقع اليأس من معرفتهم فإن المسألة تتغير حينئذ؛ لأن من جملة أموال بيت المال ماجهل مالكه ولا يتوقع معرفته، فيصير حينئذ مصروفاً مصرف بيت المال[٢]». وجهاتُ بيتِ المالِ[٣] سبعةٌ يجمعها:

خمسٌ[٤] وفيءٌ[٥] خراجٌ[٦] جزيةٌ[٧] عُشُرٌ[٨]

وإرثُ فردٍ[٩] ومالٌ ضَلَّ صاحبُه[١٠]

---

(١) فيأخذها بنية البحث عن مستحقيها، ثم إعطائها لهم.

(٢) لم أجد الكلام المتقدم بنصه في قواعد الاحكام، ويوجد نحوه في قواعد الأحكام: (١/ ٧٢)، ولكنّ ابن عبد السلام لم يذكره في بحث عن المسألة الموجودة أعلاه، وهي ما إذا عمّ الحرام قطراً ولا يوجد الحلال فيه إلا نادراً، ولكن ذكره أثناء فصل: (فيما يجوز أخذه من مال بيت المال). أقول: ولعل ذلك حال كون الأئمة من الظلمة، انظر قواعد الأحكام: (٢/ ٧١).

(٣) يعني: موارده.

(٤) هو خمس خمس الغنيمة، وهو سهم رسول الله ﷺ.

(٥) قال ابن فارس: «أما الفيء: فما أفاء الله على المسلمين، ممّن لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، بصلح صولحوا عليه» حلية الفقهاء (١٦٠).

(٦) قال الماوردي: «أما الخراج: فهو ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها» الأحكام السلطانية (١٤٦).

(٧) قال الماوردي: «فاما الجزية: فهي موضوعة على الرؤوس، وأسمها مشتق من الجزاء، إما جزاء على كفرهم لأخذها منهم صغاراً، وإما جزاء على أماننا لهم لأخذها منهم رفقاً». الأحكام السلطانية (١٤٢).

هذا: وكان الماوردي قد بين قبل ذلك، ما تجتمع فيه الجزية مع الخراج، وما يفترقان فيه.

(٨) هو العشر الذي يؤخذ من تجارات الكفار.

(٩) هو إرث من مات، ولا وراث له.

(١٠) ذكر العلائي: أن هذا البيت قد نظمه بدر الدين ابن جماعة رحمه الله. وقبله بيت آخر هو:

جهات أموال بيت المال سبعتها   في بيت شعر حواها فيه لافظه

=

البحث الحادى عشر[1]

فيما يتعلق بالشرط[2]

وهو النوع الثاني من خطاب الوضع. وقد يعبر بالشرط[3] عن السبب، وعن سبب السبب[4] :

فمن الأول: قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[5]. فالاعتداء سبب للمقابلة بمثله.

ومنه: قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ[مِنْ بَعْدُ][6] حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا

= انظر: المجموع المذهب: ورقة (١١٦ / أ).

هذا: وقد رجعت إلى كتابي: (تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام) و(مختصر في فضل الجهاد) وكلاهما لبدر الدين ابن جماعة، فوجدت فيهما ذكرًا لجهات بيت المال المتقدمة، إلا أنني لم أجد البيتين المذكورين آنفًا.

(١) هذا البحث، ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١١٦ / أ)، فما بعدها.

(٢) تقدم تعريف الشرط، في أول الكتاب.

(٣) لعل المراد: الشرط اللغوي خاصة، فقد قال القرافي: « الشروط اللغوية أسباب، لأنه يلزم من وجودها الوجود، ومن عدمها العدم، بخلاف الشروط العقلية كالحياة مع العلم، والشرعية كالطهارة مع الصلاة، والعادية كالغذاء مع الحياة » تنقيح الفصول (٨٥).

والمراد بالشرط اللغوي: ما أدركت العلاقة بينه وبين مشروطه عن طريق الوضع اللغوي، وقال القرافي عن الشروط اللغوية: « هي التعاليق، كقولنا: إن دخلت الدار فأنت طالق » الفروق (١ / ٦٢).

(٤) ذكر ذلك، والأمثلة عليه الشيخ عز الدين في: قواعد الأحكام (٢ / ٨٨، ٨٩).

(٥) من الآية (١٩٤) من سورة البقرة. وهنا نهاية الورقة رقم (٥٣).

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في النسخة الأخرى ورقة: (٦٢ / أ). وهو من الآية الكريمة.

﴿غَيْرَهُ﴾[1] . فالطلاق الثلاث سبب لتحريمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره، ونحو ذلك.

ومن الثاني: قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾[2] [وفي الآية مقدر][3] تقديره: (فأفطر) فعدة من أيام أخر؛ فالمرض والسفر سببان للإفطار، والإفطار سبب للقضاء.

ومنه: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾[4] أي: (فتحللتم). والمقدرات في هذا كثير[5].

ومنه: [قوله تعالى][6]: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾[7]. أي: (فحلق رأسه) ففدية. ويتعلق بذلك[8] فائدة خلافية وهي[9] أن قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[10]. [فيه

---

(١) من الآية رقم (٢٣٠) من سورة البقرة.

وقبلها قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ من الآية رقم (٢٢٩) من سورة البقرة.

(٢) من الآية رقم (١٨٤)، من سورة البقرة.

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى.

(٤) من الآية رقم (١٩٦) من سورة البقرة.

(٥) لو جعل هذه الجملة بعد الآية التالية، لكان أحسن.

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة.

(٧) من الآية رقم (١٩٦) من سورة البقرة.

(٨) أي: التقدير في الآيات الكريمة.

(٩) الكلام التالي، ذكر نحوه أبو بكر الجَصَّاص، في أحكام القرآن (١ / ١٢٨).

(١٠) من الآية رقم (١٧٣) من سورة البقرة.

مقدر][1] تقديره : (فأكل) ؛ فالاضطرار سبب للأكل ورفع الاثم :

فالشافعي رضي الله عنه : جعل المقدر بعد قوله تعالى : (عير باغ ولا عاد) ؛ فيكون قوله : (غير باغ) حالاً من الضمير في اضطر، ويعود ذلك إلي اشتراط كون السفر في غير معصية لحل تناول الميتة ونحوها، فيلزم منه : أن العاصي بسفره لا يترخص؛ وإذا امتنع هذا في هذه الرخصة اطرد في سائر الرخص الناشئة عن السفر.

وأبو حنيفة رضي الله عنه : جعل المقدر بعد قوله : (فمن اضطر) .

تقديره[2] : فمن اضطر فأكل غير باغ ولا عاد، وفسر البغى والعدوان في الأكل بأن يأكل فوق الشبع.

فـ (ـغير باغ ولا عاد) حالا [ن][3] من الضمير المستكن في المقدر وهو (أكل) ؛ ولا ريب : أن كون صاحب الحال ضميراً[4] في فعل يلفظ به أولى من جعله في فعل مقدر، وهذا ظاهر.

* * *

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام.

(٢) قال العلائي : « وتقدير الكلام » المجموع المذهب : ورقة (١١٦ /ب) . والظاهر أن ما قاله العلائي أنسب.

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام.

(٤) وردت في المخطوطة هكذا (ضمير)، وما أثبته هو الصواب لأن هذه الكلمة خبر لكان.

[الحكم فيما إذا دخل الشرط على السبب]

واعلم: أن من قواعد الشافعي رضي الله عنه: أن[1] الشرط إذا دخل على السبب، ولم يكن مبطلاً، يكون تأثيره في تأخير [حكم][2] السبب[3]، لا في منع السببية؛ كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق. فقوله: إن دخلت الدار؛ لا يؤثر في قوله: أنت طالق؛ لأنه ثابت له قبل ذلك ومعه، فكان تأثيره في تأخير حكم السبب، إذا لولا الشرط لوجد حكمه الآن. وينبني على هذا الأصل مسائل:

منها: أن البيع بشرط الخيار ينعقد سبباً لنقل الملك في الحال[4]، وإنما يظهر تأثير الشرط في تأخير حكم السبب، وهو اللزوم[5].

ومنها: أن خيار الشرط يورث؛ لأن الملك ينتقل إلى الوارث،[6] والثابت له بالخيار

---

(١) الكلام التالي - من هنا إلى قول المؤلف: «وقبل النكاح ليس صالحًا لذلك» - موافق في بعض مواضعه لكلام الزنجاني، ومقارب له في البعض الآخر، انظر: تخريج الفروع على الأصول (١٤٨- ١٥٠).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، ويدل عليه الكلام اللاحق، وقد ذكره العلائي والزنجاني.

(٣) قال الزنجاني والعلائي: «إلى حين وجوده» تخريج الفروع على الأصول (١٤٨)، والمجموع المذهب: ورقة (١١٦/ ب).

(٤) الجار والمجرور متعلق بـ (ينعقد).

(٥) لعل الصواب: وهو انتقال الملك.

وقد عبّر الزنجاني بقوله: «وهو اللازم الذي لولا دخول الشرط لثبت» تخريج الفروع على الأصول (١٤٩).

(٦) لكي يستقيم الكلام التالي ينبغي أن تأخذ في الاعتبار الأمور التالية:

١- أن تكون (الواو) استئنافية.

٢- أن تكون كلمة (الثابت) مبتدأ.

حق الفسخ أو الإمضاء الراجعين إلى نفس العقد .

ومنها : تعليق الطلاق على النكاح[1] لا يصح؛ لأن التطليق[2] المعلق سبب لوقوع الطلاق، ودخول الشرط عليه تأثيره في تأخير حكمه، فلابد وأن يكون السبب صالحاً للاتصال بالمحل الآن حتى يتصور تأخيره؛ وقبل النكاح ليس صالحاً لذلك .

* * *

= ٣- أن تحذف (له) .

٤- أن تكون كلمة (حق) خبراً للمبتدأ المتقدم .

٥- أن تثبت بعد كلمة (العقد) الجملة التالية : وذلك حق شرعي يمكن أن ينتقل إلي الوارث .

هذا : وما ذكرته آنفا مستفاد من عبارة الزنجاني، فانظر: تخريج الفروع على الأصول (١٤٩).

(١) كان يقول لامرأة قبل أن يتزوجها : إذاتزوجتك فانت طالق .

(٢) وردت في المخطوطة هكذا (التعليق)، وما أثبته هو الصواب، وهو الموافق لكلام الزنجاني والعلائي .

[أقسام] (الشروط الشرعية)

واعلم أن الشروط الشرعية أقسام:

منها: ما يتقدم مشروطه، ويستصحب حكمه؛ كالوضوء، والغسل.

ومنها: مايتقدمه، ويبقى معه؛ كستر العورة، ونفي النجاسة[1].

ومنها: ما يعتبر فيه فقط؛ كالاستقبال، وترك الكلام.

واختلف في النية:

فقيل: هي ركن، كتكبيرة الإحرام وقراءة الفاتحة. حكاه الرافعي والنووى عن الأكثرين[2].

والثاني: أنها شرط، كالاستقبال وستر العورة؛ وبه قطع القاضي أبو الطيب[3] وابن الصباغ[4]، وصححه ابن القاص[5] والقفال، وقالا: إنه المشهور».

واختلف كلام حجة الإسلام الغزالي؛ فقال في الصلاة: «هي بالشروط أشبه»[6]، وعدها ركناً في الصوم[7].

---

(١) عبارة العلائي هي: «والتنقي عن النجاسة» المجموع المذهب: ورقة (١١٧ / أ).

(٢) انظر فتح: العزيز (٣/ ٢٥٥)، والمجموع (٣/ ٢٢٣).

(٣) في الجزء الأول من شرحه لمختصر المزني ورقة: (١٨٦ / أ).

(٤) ذكر ذلك النووي في: المجموع (٣/ ٢٢٣).

(٥) الذي وجدته في (التخليص) لابن القاص يفيد: أن ابن القاص يرى: أن النية ركن، ونصه: «فالأركان أربعة عشر: النية، والتوجه، وتكبيرة الاحرام، والقيام، وقراءة فاتحة الكتاب.. .الخ» التلخيص: ورقة (١٤ / أ).

(٦) انظر: الوجيز (١/ ٤٠).

(٧) انظر: الوجيز (١/ ١٠٠).

(الفرق بين الركن والشرط)

وحكى الرافعي[١] عن الأصحاب اختلافاً في الركن والشرط[٢]: «فمنهم[٣] من قال: إنهما يفترقان افتراق العام والخاص، ولا معنى للشرط إلا مالابد منه، فكل ركن شرط ولا ينعكس، وقال الأكثرون: يفترقان افتراق الخاصَّيْن». ثم حكى عن قوم: «أنهم فسروا الشروط بما تتقدم على الصلاة، كالطهارة وستر العورة؛ والأركان [بـ][٤] ـما تشتمل عليه الصلاة».

وأورد[٥] عليه: «ترك الكلام والأفعال الكثيرة وسائر المفسدات؛ فإنها لا تتقدم وهي معدودة من الشروط».

وأجاب ابن الرفعة: «بأن ترك هذه المفسدات ليس شرطاً، بل وجودها موانع». وفي هذا نظر، لأن الغزالي صرح بأن هذه من جملة الشروط[٦]، وهو مبني على [أنّ][٧] ما كان وجوده مانعاً كان عدمه شرطاً، وهو اختيار الآمدى وابن الحاجب[٨].

---

(١) في فتح: العزيز (٣/ ٢٥٤).

(٢) أي في التفريق بينهما.

(٣) هنا بداية كلام الرافعي:
وكان قد قال قبل ذلك: «اعلم أن الركن والشرط يشتركان في أنه لا بد منهما. وكيف يفترقان؟» فتح العزيز (٣/ ٢٥٣، ٢٥٤).

(٤) الباء لا توجد في المخطوطة، وبها يستقيم الكلام، وقد ذكرها الرافعي والعلائي.

(٥) يعني الرافعي في: فتح العزيز (٣/ ٢٥٤).

(٦) انظر الوجيز: (١/ ٤٨، ٤٩).

(٧) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد ذكره العلائي.

(٨) ذكر ذلك العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١١٧/ ب).
هذا: ولم أجد ما ذكره المؤلف عن الأمدي وابن الحاجب، لا في الإحكام، ومنتهى السول للآمدي، ولا في منتهى الوصول، ومختصر المنتهى لابن الحاجب. =

نعم: يرد على الغزالي فرقه[١] بين الصلاة والصوم، بل جعلها في الصوم شرطاً أولى من عدها ركناً؛ لأنها تتقدم على الصوم، بل لا تصح مقارنتها لأوله على الصحيح، ولا بد من اقترانها بأول [الصلاة][٢].

ثم قال الرافعي[٣]: «ولك أن تفرق بينهما بعبارتين:

أحداهما: أن تقول: نعني بالأركان: المفروضات المتلاحقة التي أولها التكبير وآخرها التسليم، ولا يلزم التروك فإنها دائمة لا تَلْحَق ولا تُلْحَق.

ونعني بالشروط: ما عداها من المفروضات.

والثانية: أن [تقول][٤] نعني بالشرط: ما يعتبر في الصلاة بحيث يقارن كل معتبر سواه. وبالركن ما يعتبر لا على هذا الوجه. مثاله: الطهارة تعتبر مقارنتها الركوع والسجود وكل أمر معتبر ركنا كان أو شرطاً؛ والركوع معتبر لا على هذا الوجه.

[٥] فحقيقة الصلاة تتركب من هذه الأفعال المسماة أركاناً، وما لم يشرع فيها لايسمى شارعاً في الصلاة، وإن تطهر وستر العورة واستقبل القبلة».

واعترض ابن الرفعة على العبارة الثانية: «باستقبال القبلة؛ فإنه شرط ولا يعتبر في

= هذا: وقد ذكر القرافي أن القول: بأن عدم المانع شرط ليس بصحيح، كما ذكر أن بينهما فرقًا وبيَّن وجه ذلك، فانظر ما قاله في: الفروق (١ / ١١١).

(١) يعني: في النية.

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد ذكره العلائي.

(٣) في فتح: العزيز (٣ / ٢٥٤)، وقد قال قوله المذكور بعد الإيراد المتقدم.

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وهو من قول الرافعي في الفتح.

(٥) الكلام التالي للرافعي أيضًا. ويظهر لي أن إيراد العلائي والمؤلف له من باب الاستطراد في النقل.

جميع الصلاة؛ فإنه في حالتي الركوع والسجود يكون مستقبلاً موضع ركوعه وسجوده» . وهو اعتراض عجيب؛ فإن المصلي حالة الركوع والسجود مستقبل[1] قطعاً بجملة بدنه، وليس المعتبر وجهه، ولا يخرج بذلك عن كونه مستقلاً اتفاقاً. والله أعلم.

* * *

---

(١) يعني للقبلة.

البحث الثاني عشر[1]

في المانع[2]

وهو أقسام: قسم: يمنع ابتداء الحكم، واستمراره، إذا طرأ في أثنائه.

وقسم: يمنع الابتداء، وإذا طرأ في الأثناء لايقع[3].

وقسم اختلف فيه: وهو على ضربين؛ أحدهما: ما صحح فيه أنه من الأول.
والثاني :ما صحح فيه أنه من الثاني. فهذه أقسام فيها مسائل.

سمعت[4] بعض الفضلاء: يحكي عن العلامة علم الدين العراقي[5]: أنه استنبط قاعدة: الطارئ في الدوام كالمقارن في الابتداء، من قوله تعالى: ﴿لا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُم

---

(١) هذا البحث ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١١٧ / ب) فما بعدها.

(٢) سبق تعريف المانع، وذكر أقسامه في أول الكتاب.

(٣) إما أن المعنى: لا يقع مانعاً. وإما أن الكلمة خطأ، وصوابها: يقطع، أي: لا يقطع استمرار الحكم.

(٤) قد قال العلائي: سمعت: فإن كان المؤلف قد سمع كذلك فحسن، وإلا فإن هذا تمويه ينبغي أن يترفع عنه طلبة العلم والعلماء.

(٥) هو عبد الكريم بن علي بن عمر الأنصاري، المعروف بالعلم العراقي، ولد بمصر سنة ٦٢٣هـ.
أخذ الحديث عن المنذري، والفقه عن ابن عبد السلام، وقد أخذ عنه التفسير تقي الدين السبكي.
وعلم الدين مصري، وإنما قيل له العراقي لأن أبا إسحق العراقي شارح (المهذب) هو جده لأمه، وقد كان عالمًا في فنون كثيرة خصوصًا التفسير، لذا تولى مشيخة التفسير بالمدرسة المنصورية، وقد كتب بخطه كثيرًا حتى كتب (حاوي الماوردي) مرات.
من مصنفاته: الإنصاف في مسائل الخلاف بين «الزمخشري وابن المنير»، كما شرح (التنبيه). توفي رحمه الله بالقاهرة سنة ٧٠٤هـ.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٠ / ٩٥)، وطبقات الشافعية للأسنوي (٢ / ٢٣٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢ / ٢٨٣)، ولحظ الألحاظ (٩٥).

بِالْمَنِّ وَالأَذَىٰ ﴾[1] الآية ففيها أن طريان المن والأذى بعد الصدقة[2] كمقارنة الرياء لها في الابتداء[3]، ثم إن الله تعالى ضرب مثالين:

أحدهما: المبطل[4] في الابتداء في قوله: ﴿ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُ وَابِلٌ ﴾[5]، فنزول الوابل قارنه الحجر الذي يستره[6] تراب فما وجد محلاً للنبات، فكذا الرياء إذا قارن إنفاق المال.

والمثال الثاني: الطارئ في الدوام، ويُفْسِد[7] [الشيء][8] من أصله، في قوله

---

(1) من الآية رقم (٢٦٤) من سورة البقرة. وتمام الآية هو قوله تعالى: ﴿ كالذي ينفق ماله رئاء الناس ولا يؤمن بالله واليوم الآخر فمثله كمثل صفوان عليه تراب، فاصابه وابل فتركه صلداً لا يقدرون على شيء مما كسبوا والله لا يهدي القوم الكافرين ﴾.

(2) نهاية الورقة رقم: (٥٤).

(3) يعني: في إبطال ثواب الصدقة.

(4) يظهر أن من المناسب أن تكون هكذا: (للمبطل) وكذا في المثال الثاني تكون الكلمة هكذا (للطارئ).

(5) من الآية رقم (٢٦٤)، من سورة البقرة. هذا: وقد قال ابن كثير في تفسير ذلك: «ثم ضرب تعالى مثل ذلك المرائي بإنفاقه. قال الضحاك: والذي يتبع نفقته مناً أو أذى، فقال: ﴿ فمثله كمثل صفوان ﴾ وهو جمع صفوانه، فمنهم من يقول: الصفوان يستعمل مفرداً أيضاً، وهو الصفا، وهو الصخر الأملس. ﴿ عليه تراب فاصابه وابل ﴾ وهو المطر الشديد. ﴿ فتركه صلداً ﴾ أي فترك الوابل ذلك الصفوان صلداً. أي أملس يابساً، أي لا شيء عليه من ذلك التراب، بل قد ذهب كله، أي وكذلك أعمال المرائين تذهب وتضمحل عند الله، وإن ظهر لهم أعمال فيما يرى الناس كالتراب. ولهذا قال: ﴿ لا يقدرون على شيء مما كسبوا والله لا يهدي القوم الكافرين ﴾» تفسير ابن كثير (١ / ٣١٩).

(6) وردت في المخطوط بدون هاء، هكذا: (يستر).

(7) تقرأ: بضم الياء، وكسر السين.

(8) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١١٨ / أ).

تعالى : ﴿ أَيَوَدُّ أَحَدُكُمْ أَن تَكُونَ لَهُ جَنَّةٌ ﴾(١) الآية .

معنى الآية أن هذه الجنة لما تعطل النفع بها بالاحتراق، عند ضعف صاحبها وضعف ذريته، فهو أحوج ما يكون إليها، فكذا طُرْآن(٢) المن والأذى يحبطان أجر المتصدق، أحوج ما يكون إليه يوم فقره وحاجته(٣) .

(٤)إذا علمت [ذلك](٥) . فمن القسم الأول [وهو](٦) : ما قطع فيه بأن الطارئ في الدوام كالمقارن(٧) :

---

(١) من الآية رقم (٢٦٦) من سورة البقرة، وتمام الآية هو قوله تعالى: ﴿ من نخيل وأعناب تجري من تحتها الأنهار له فيها من كل الثمرات وأصابه الكبر وله ذرية ضعفاء فأصابها إعصار فيه نار فاحترقت كذلك يبين الله لكم الآيات لعلكم تتفكرون ﴾ .
ومما أخرجه ابن جرير في تفسير الآية عن طريق عطاء، قال: « سأل عمر الناس عن هذه الآية فما وجد أحداً يشفيه. حتى قال ابن عباس وهو خلفه: يا أمير المؤمنين، إني أجد في نفسي منها شيئا . قال: فتلفت إليه، فقال: تحول ههنا لم تحقر نفسك؟ قال: هذا مثل ضربه الله عز وجل فقال: أيود أحدكم أن يعمل عمره بعمل أهل الخير وأهل السعادة، حتى إذا كان أحوج ما يكون إلى أن يختمه بخير حين فني عمره واقترب أجله، ختم ذلك بعمل من عمل أهل الشقاء، فأفسده كله، فحرقه، أحوج ما كان إليه » . تفسير الطبري (٣ / ٥١) .

(٢) بضم الطاء: وسكون الراء. انظر: المصباح المنير (٢ / ٣٧٢) ووردت في المجموع المذهب هكذا (طريان) .

(٣) في مثل هذا الموضع، قال العلائي: « هذا معنى ما سمعته وفي هذا الاستنباط مناقشة لسنا بصددها » المجموع المذهب: ورقة (١١٨ / أ) .

(٤) فيما يلي سيذكر المؤلف أمثلة لكل قسم من أقسام المانع المتقدمة .

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة .

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة. وبه يستقيم الكلام. لأن ما قطع فيه بأن الطارئ في الدوام كالمقارن، هو نفسه القسم الأول، وليس بعض القسم الأول .

(٧) ممن ذكر أمثلة لهذا القسم، الشيخ عز الدين بن عبد السلام، والزركشي، والسيوطي. انظر: قواعد الأحكام (٢ / ٨٨)، والمنثور (٢ / ٣٤٧) . والأشباه والنظائر (١٨٦) .

الحدث[1] يمنع صحة الصلاة ابتداء، وإذا طرأ أبطل.

ومنه: الرضاع المحرم[2].

ومنه: ما إذا نكح امرأة فوطئها أبوه أو ابنه بشبهة، أو وطئ هو أمها أو ابنتها بشبهة، انفسخ النكاح[3].

وكذا الرق[4]: فلا يصح نكاح الرجل أمته، ولا التي يملك بعضها فلو ملك زوجته أو بعضها بطل النكاح.

ومثله: لا يجوز للمرأة أن تنكح عبدها، ولو ملكت زوجها أو بعضه انفسخ النكاح.

ومنها[5]: قصد الاستعمال المباح في الحلي، إذا قارن ابتداء الصياغة أسقط الزكاة، فإذا طرأ هذا القصد[6] فإنه يسقط الزكاة.

ومنها: عكسه، إذا صاغ حليًا لقصد مباح، ثم نوى به محرمًا، وجبت فيه الزكاة[7]، ويكون ابتداء الحول من حين نوى.

---

(١) ورد مع هذه الكلمة في المخطوطة (كاف) تشبيه، فوردت الكلمة هكذا (كالحدث)، وقد حذفت الكاف لأن المعنى لا يستقيم إلا بحذفها.

(٢) قال القرافي: «مثال طرو الرضاع على النكاح: أن يتزوج بنتاً في المهد، فترضعها أمه، فتصير أخته من الرضاع فتحرم عليه» شرح تنقيح الفصول (٨٤).

(٣) تسمى هذه الفرقة: فرقة وطء الشبهة.

(٤) المسألة التالية والتي بعدها، ذكرهما النووي في: الروضة (٧/ ١٢٩).

(٥) هذه المسألة، والمسألة التي بعدها، مبنيتان على أن الحلي المباح لا زكاة فيه، وذلك أظهر القولين، انظر: الروضة (٢/ ٢٦٠).

(٦) يعني: بعد أن كان قصده المقارن استعمالاً محرمًا.

(٧) يظهر لي، أن هذا مثال لطرو ارتفاع المانع، لا لوجود المانع.

ومنها: إذا اشترى عرضا للتجارة، ثم نوى إمساكه للقنية في أثناء المدة، تسقط الزكاة كما إذا قارن ذلك[١] الابتداء.

ومنها: الجنون والجذام[٢] والبرص والجب، إذا قارن[٣] ابتداء العقد أثبت الخيار، فإذا حدث في دوامه أثبت[٤].

القسم الثاني:

ما قطع فيه بأن الطارئ في الدوام ليس كالمقارن ابتداء[٥]، وفيه صور[٦]:

منها: الإحرام يمنع صحة النكاح ابتداء، ولو طرأ عليه لم يقطعه بالإجماع.

ومنها: العدة[٧]، فإذا طرأت عدة شبهة على منكوحة لا يبطل نكاحها.

---

(١) أي: الإمساك بنية القنية.

(٢) قال النووي عن الجذام: «وهو علة صعبة يحمر منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر، نسأل الله الكريم العافية. ويتصور ذلك في كل عضو، لكنه في الوجه أغلب» الروضة (٧/ ١٧٦).

(٣) وردت في المخطوطة بدون (راء) هكذا: (قان).

(٤) قال العلائي تعقيباً على هذه الصورة: «وهذه الصورة الأخيرة ليست من الموانع، وإنما ذكرت استطراداً للقاعدة وكذلك يأتي أيضاً في بقية الأقسام» المجموع المذهب: ورقة (١١٨/ب).
أقول: لذلك يجب على القارئ أن ينتبه لما هو من الموانع، وما سيذكر استطراداً، فيما يلي من الصور.

(٥) من العلماء من توسع في هذا المعنى، ولم يقصره على الموانع فعبر عنه بقاعدة، وهي أنه: (يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء).
وممن ذكر هذه القاعدة، وبعض صورها ابن الوكيل في أشباهه: ورقة (١٠٣/ أ) فما بعدها، والزركشي في المنثور (٣/ ٣٧٤).
هذا: وقد توسع المؤلف في إيراد الصور، فذكر بعض الصور، وهي ليست من الموانع.

(٦) ممن ذكر بعض صور هذا القسم، الشيخ عز الدين، والزركشي، والسيوطي. انظر: قواعد الأحكام (٢/ ٨٨)، والمنثور (٢/ ٣٤٨)، والأشباه والنظائر (١٨٦).

(٧) فإنها تمنع ابتداء النكاح.

ومنها: خوف العنت[1] يشترط في ابتداء نكاح الأمة، وإذا زال في أثنائه لم يقطع.

ومنها: إذا اشترى عرضًا للقنية، ثم نوى به التجارة، لم ينعقد الحول عليه[2]: لأنه[3] لم يقارن الشراء.

ومنها: الإسلام يمنع ابتداء السبي، دون دوامه.

ومنها: رؤية الماء مانعة من ابتداء الصلاة بالتيمم، فإذا رآه في أثنائها لم تبطل، إن كانت الصلاة مما يسقط فرضها بالتيمم[4].

ومنها: الإباق يمنع صحة عقد الرهن إذا قارنه، ولو رهن عبداً فأبق، لم يبطل رهنه.

ومنها: الدين لا يصح جعله رهنًا ابتداء، ويصح أن يكون رهناً في ثاني الحال؛ كما إذا أتلف المرهون أجنبي، ووجبت قيمته في ذمته، فإنها تصير رهنًا مكانه.

ومنها: العنة تثبت الخيار للزوجة إذا قارنت العقد، وإذا طرأت بعد الدخول لم تثبته[5].

ومنها: عقد الذمة لا يعقد مع تهمة الخيانة، ولو اتهموا بعد العقد لم ينبذ[6]

---

(١) العنت: أصله المشقة، والمراد به هنا: الزنى.

(٢) قال الرافعي: «خلافاً للكرابيسي من أصحابنا حيث قال: يصير مال تجارة بمجرد النية» فتح العزيز (٦/ ٤١، ٤٢).

(٣) يظهر أن تأنيث الضمير أنسب.

(٤) يظهر أن ذلك مثل صلاة المسافر، انظر: روضة الطالبين (١/ ١١٥).

(٥) قال النووي: «لأنها عرفت قدرته، وأخذت» حظها الروضة (٧/ ١٧٩).

(٦) النبذ: أصله الإلقاء والطرح والمراد به هنا نقض العهد.

إليهم عهدهم، بخلاف الهدنة فإنه ينبذ إليهم العقد بالهدنة[١].

ومنها: إذا أوقد ناراً في ملكه في يوم ريح عاصف، فسرت إلى ملك الغير كان ضامنًا. ولو ابتدأها والريح ساكنة، ثم هبت في أثنائها بغتة لم يضمن للعذر.

ومنها: إذا أسلم العبد في دوام ملك الكافر لم يبطل ملكه، بل يؤمر بإزالته؛ ولو كان مسلماً في الابتداء لم يصح تملكه إلا في الصور المذكورة[٢].

ومنها: لا يصح رهن العبد الجاني إذا تعلق برقبته أرش جناية مالية: على الأصح؛ ولو جنى المرهون لم ينفسخ الرهن.

ومنها: الإغماء يمنع صحة ابتداء الاعتكاف، ولو طرأ في أثنائه لم يبطله.

القسم الثالث:

ما فيه خلاف والراجح: أن الطارئ كالمقارن، وفيه صور[٣]:

منها: الاستعمال في الماء[٤] تمنعه الكثرة ابتداء ؛وهل تدفعه في الدوام إذ بلغ قُلَّتين؟

على وجهين؛ والأصح: عوده طهوراً.

ومنها: إذا أنشأ السفر مباحًا، ثم صرفه إلى معصية في ثاني الحال؛ قال[٥] في

---

(١) يعني: إذا اتهموا بالخيانة.

(٢) هي ست صور، ذكرت في قاعدة: (الضرر مزال).

(٣) ممن ذكر بعض صور هذا القسم، الزركشي، والسيوطي. انظر: المنثور (٢/ ٣٤٩) والأشباه والنظائر (١٨٥).

(٤) يعني: صيرورته مستعملا.

(٥) يعني: النووي، وذلك في: روضة الطالبين (١/ ٣٨٨).

الروضة: «الأصح أنه لا يترخص». [فـ](1) جعل طرآن المعصية كالمقارن على الأصح.

ومثله: لو أنشأ السفر لمعصية، ثم تاب؛ قال(2) في الروضة: «قال الأكثرون: ابتداء سفره من ذلك الموضع، فإن كان منه إلى مقصده مسافة القصر ترخص، وإلا فلا» فعلى هذا: طارئ قصد السفر المباح كالمقارن له ابتداء.

ومنها: الصيد لايصح من المحرم ابتداء الملك عليه. وإذا أحرم، وفي ملكه صيد، زال عنه ملكه، ولزمه إرساله في الأصح.

ومنها: إذا وجد الزوج بالمرأة أحد العيوب الخمس(3) ثبت له الخيار؛ ولو حدث بها في الدوام فقولان. الجديد: له الخيار(4) كالابتداء.

ومنها: إذا وجد عين ماله عند من أفلس، وكان الدين حالاً رجع فيه؛ ولو كان مؤجلاً وحل في أثناء الحال فكذا على الصحيح(5).

ومنها: اشتراط العدد في الجمعة لا شك فيه، وهل هو شرط في الدوام، حتى لو نقصوا في أثناء ذلك يتمها ظهرًا أم جمعة؟

---

(1) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (119/ ب).

(2) يعني: النووي، وذلك في الروضة (1/ 388).

(3) وهي: البرص، والجذام، والجنون، والرتق، والقرن.

قال النووي: «فالرتق: انسداد محل الجماع باللحم. والقرن: عظم في الفرج يمنع الجماع، وقيل: لحم ينبت فيه» الروضة (7/ 177).

(4) ذكر ذلك النووي في: الروضة (7/ 179).

(5) يظهر أن الكلام المتقدم مثال لطرؤ حلول الدين على الحالة المذكورة، وهي وجوده لعين ماله عند من أفلس، والحكم في ذلك: أن له الرجوع في عين ماله.

قولان؛ الأصح: الاشتراط، كالوقت ودار الإقامة.

ومنها: وجود الحرة مانع من ابتداء نكاح الأمة، وكذا القدرة على نكاحها[1].
فلو نكح أمة حالة عدم ذلك، ثم أيسر، أو نكح حرة عليها، لم ينفسخ نكاح الأمة: على الصحيح؛ لقوة الدوام[2]، وقال المزني: «ينفسخ في الصورتين»[3]. وفيه صور أخر.

القسم الرابع:

ما حكوا فيه خلافًا والراجح: أن الطارئ ليس كالمقارن، وفيه صور[4]:

منها[5]: إذا نكح الأب جارية أجنبي حيث يجوز له نكاح الأمة، ثم ملكها ابنه، والأب بحيث [لا يجوز][6] له ابتداء نكاح الأمة، فهل ينفسخ النكاح؟

---

(١) يظهر لي أن صواب الكلام المتقدم أن يكون هكذا: «وجود الحرة، مع القدرة على نكاحها، مانع من ابتداء نكاح الأمة».
ووجه مما ذكرته: أن هناك أمرين هما: وجود الحرة، والقدرة على نكاحها؛ ووجود أحدهما فقط لا يمنع من نكاح الأمة، بل المانع وجودهما معاً.

(٢) أقول بناء على هذا تعتبر هذه الصورة من القسم الرابع الآتي، لا من القسم الثالث. وقد عدها الزركشي ضمن صور القسم الرابع.

(٣) ذكر ذلك النووي في: الروضة (٧/ ١٣٣). وما وجدته في مختصر المزني يفيد: أنه إذا أيسر لا ينفسخ النكاح؛ انظر: مختصر المزني (١٧٠).

(٤) ممن ذكر بعض صور هذا القسم، الزركشي، والسيوطي. انظر: المنثور (٢/ ٣٥٠)، والأشباه والنظائر (١٨٥).

(٥) هذه الصورة مبنية علي أن ملك الابن للجارية مانع من نكاح الأب لها، وذلك هو ما قطع به جمهور الشافعية، انظر: الروضة (٧/ ٢١٢).

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد ذكره النووي في: الروضة (٧/ ٢١٣): والعلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٢٠/ أ).

وجهان؛ أصحهما: لا [١]؛ لأن الأصل في النكاح إثبات الدوام، وللدوام قوة ما ليس للابتداء.

قال الرافعي[٢]: «وأُجْرِيَ الوجهان فيما [لو][٣] نكح جارية ابنه، ثم عتق»؛ قلت[٤]: صور هذه المسألة: أن يكون الأب رقيقًا والابن حرًا، فيتزوج رقيقة ابنه، ثم يعتق الأب، فهل تقطع الحرية الطارئة الدوام، كما تدفع المقارنة الابتداء؟

فيه الوجهان.

ومنها: إذا أسلم على أكثر من أربع، ثم أحرم، فله أن يختار أربعًا حالة الإحرام على المذهب [وهو][٥] المنصوص[٦]؛ لأنه استدامة.

وكذا الرجعة: تصح حال الإحرام وإن كان الزوجان محرمين، نص عليه الشافعي[٧]؛ وقطع به العراقيون. والخراسانيون حكوا وجهين أصحهما: هذا[٨] لأنه

---

(١) ورد تعليل ذلك في فتح العزيز بعبارة مخالفة لعبارة المؤلف قليلاً، ونصها: «لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام، وللدوام من القوة ما ليس للابتداء» فتح العزيز جـ ٦: ورقة (١٩٩/أ).

(٢) في: فتح العزيز جـ ٦: ورقة (١٩٩ / أ).

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، هو من كلام الرافعي في الفتح.

(٤) القائل في الأصل لـ: (قلت) وللقول المذكور، وهو العلائي، في المجموع المذهب: ورقة (١٢٠ / أ).

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام.

(٦) ذكر ذلك النووي في المجموع (٧/ ٢٦٠).

(٧) حيث قال: «وللمحرم أن يراجع امرأته لأن الرجعة قد ثبتت بابتداء النكاح» الأم (٥/ ١٧٨).

(٨) ذكر ذلك النووي في المجموع (٧/ ٢٥٩).

استدامة .

ومنها[1] : إذا وكل حلال حلالاً في إيجاب النكاح أو قبوله . ثم أحرم الموكل، فهل ينعزل الوكيل؟

وجهان أصحهما : لا ، بل له مباشرة العقد بعد تحلل الموكل[2] بتلك الوكالة . ولو وكله ليعقده حالة الإحرام لم يصح التوكيل .

وإن أطلق ففيه خلاف .

وهنا مسألة مهمة وهي : أن الحاكم[3] إذا أحرم بالحج، هل لنوابه أن يعقدوا النكاح في حالة إحرامه؟

الذي يظهر أنه كالوكيل فإن الذي رجحه الرافعي وغيره، وهو المذهب : أنه ليس للحاكم المحرم عقد النكاح[4] .

قال الماوردي[5] : « إذا كان الإمام محرمًا لم يجز أن يزوج، وهل يجوز لخلفائه من القضاة المحلين[6] ؟

وجهان » .

---

(١) هذه المسألة ذكرها النووي في : المجموع (٧/ ٢٥٩) .

(٢) نهاية الورقة رقم (٥٥) .

(٣) يظهر أن مراده بالحاكم هنا : القاضي، وكذا فيما يلي من كلام .

(٤) رجح الرافعي ذلك في : فتح العزيز جـ ٦ : ورقة (١٢٨/ ب) .

(٥) ذكر الشاشي قول الماوردي، وذلك في حلية العلماء (٣/ ٢٥٠) .

(٦) وردت في المخطوطة بزيادة (فاء) هكذا : (المحلفين)، وذلك خطأ، والصواب ما أثبته، وهو الموافق لما في حلية العلماء، والمجموع المذهب : ورقة (١٢١/ أ) .

وهذا الخلاف جار بطريق الأولى في نواب الحاكم، لأن القضاة[١] لا ينعزلون بموت الإمام وانعزاله، ونواب الحاكم ينعزلون بذلك على أحد الوجهين.

وحكى المحاملي[٢] الوجهين، في أنه هل للإمام[٣] أن يزوج بالولاية العامة؟ ثم قال: «الحاكم كالإمام وحُكِيَ عن بعض الأصحاب: أن الصحيح في الإمام: جواز ذلك له، وفي الحاكم: المنع؛ لأن منع الإمام يؤدي إلى امتناع حكام الأرض، بخلاف القاضي»[٤].

ثم اعترض المحاملي على ذلك بأنه: «إذا امتنع على الإمام التزويج في حالة إحرامه، لم يلزم منه أن يمتنع خلفاؤه. لأنه لو مات لم ينعزلوا بموته». وهذا يقتضي: أن نواب الحاكم عنده[٥] لا يزوجون في حال إحرام مستنيبهم على القول: بأنهم ينعزلون بموته، وهو الأصح فحكمهم في ذلك حكم الوكيل. ولا يقدح في ذلك توقف انعزالهم على بلوغ الخبر بموته[٦] وانعزاله، بخلاف الوكيل علي الأصح؛ لأن ذلك لأجل الضرر الحاصل من تتبع الأحكام[٧]، وهذا مفقود في حال الإحرام.

---

(١) وهم نواب الإمام.

(٢) ذكر العلائي: أن المحاملي حكى ذلك في كتاب له اسمه «المجموع».

(٣) يعني: إذا كان محرماً.

(٤) نقل الروياني قول بعض الأصحاب المتقدم، وغلطه بنحو ما اعترض به المحاملي. وذلك في: البحر، جـ ٥: ورقة (١٢١/ ب).

(٥) يعني عند المحاملي.

(٦) ورد في المجموع المذهب (أو)، بدل (الواو).

(٧) قال العلائي بعد هذا: «التي حكموا بها بين العزل وبلوغ الخبر، بالنقض. وذلك مما يقع كثيراً، ويعسر الاحتراز عنه» المجموع المذهب: ورقة (١٢١/ أ).
وقوله: (بالنقض) متعلق بقوله: (تتبع الأحكام).

ويترتب على هذا أن الحاكم لو استناب عنه خليفة حالة إحرامه[1] لم يكن لنائبه أن يعقد؛ لأن ذلك ليس لمستنبيه حالة الاستنابة.

ومنها: إذا ملك عبداً، له[2] عليه[3] دين في ذمته[4]، فهل يسقط الدين[5]؟

وجهان: أصحهما: [لا يسقط][6] لقوة الدوام.

ومنها[7]: إذا آجَرَ الولي الطفل [مدةً][8] لا يبلغ فيها بالسن، وقد يبلغ بالاحتلام، يصح لأن الأصل دوام الصبا. فلو احتلم في أثنائها فوجهان؛ رجح الشيخ أبو إسحاق[9] والروياني: البقاء. ورجح الإمام والمتولي: المنع. فعلى الأول: لا خيار له على المذهب، كالصغيرة إذا زوجت فبلغت.

وكذا: القول فيما إذا آجَرَ الولي مال المجنون مدة، ثم أفاق في أثنائها.

ومنها: [10] إذا آجَرَ عبده، ثم أعتقه، لم تنفسخ إجارته على الصحيح؛ لأن

---

(١) يعني: إحرام الحاكم.

(٢) أي: المالك.

(٣) أي: العبد.

(٤) يعني: قبل أن يملك السيد العبد.

(٥) يعني: بعد أن ملك السيد العبد.

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وقد ذكر العلائي معناه.

(٧) هذه المسألة بما فيها من خلاف وترجيح للعلماء المذكورين، ذكرها النووي في: الروضة (٥ / ٢٥٠).

(٨) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام. وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٢١ / أ).

(٩) في المهذب (١ / ٤٠٧).

(١٠) هذه المسألة ذكرها كل من الشيرازي والنووي. انظر: المهذب: (١ / ٤٠٧)، والروضة (٥/ ٢٥١).

السيد تبرع بإزالة الملك، ولم تكن المنافع له[1] وقت العتق. وعلى هذا لا رجوع له على السيد بأجرته: على الأصح[2].

ومنها: إذا قتل ذمي ذميًا، ثم أسلم القاتل، ثم مات ولي المقتول وورثه ذمي، فالصحيح وجوب القصاص لهذا الوارث، وإن كان انتقل إليه بعد إسلام القاتل؛ لأن ذلك في حكم الدوام والارث[3].

ومنها[4]: إذا باع العبد المأجور من مستأجره يصح البيع على الصحيح؛ وهل تبقى الإجارة أم لا؟

وجهان أصحهما: لا تنفسخ.

ومنها: إذا آلى، ثم جُبَّ ففيه طرق؛ أظهرها: على قولين.

أصحهما: بقاء الإيلاء. بخلاف ما إذا كان مجبوبًا حالة الإيلاء، فإن الأصح: عدم صحة الإيلاء.

---

(١) يظهر أن هذا الضمير عائد إلى العبد.

(٢) ذكر الشيرازي علة ذلك بقوله: «لأنها منفعة استحقت بالعقد قبل العتق، فلم يرجع ببدلها بعد العتق» المهذب (١ / ٤٠٧).

(٣) هكذا وردت هذه المسألة، في المجموع المذهب: ورقة (١٢١ / ب)، والمنثور (٢ / ٣٥١).

ويظهر لي أن الشاهد منها على القسم الرابع يحصل ببعضها، كما لو وردت هكذا: «ولو قتل ذمي ذميًا، ثم أسلم القاتل، لم يسقط القصاص».

وتوضيح ذلك: أن إسلامَ القاتل المقارنَ مانعٌ من القصاص بينه وبين الذمي. فإذا طرأ الإسلام فإنه مانع طارئ، والطارئ ليس كالمقارن، فلا يسقط القصاص. وانظر: روضة الطالبين (٩ / ١٥٠).

(٤) هذه المسألة ذكر الشيرازي نحوها، وذلك في: المهذب (١ / ٤٠٧).

ومنها : إذا قلنا بالصحيح : إنه لا تصح هبة الآبق، فلو وهب ابنه عبداً، فأبق، فهل يصح رجوع الأب حالة إباقه؟

وجهان؛ ظاهر التعليل : الصحة؛ لأن الرجوع ليس كملك مبتدأ[1] ؛ والله أعلم .

* * *

---

(١) هذه المسألة ذكرها النووي، في : الروضة (٥ / ٣٨١) . وحاصلها : أن الإباق مانع من الهبة ابتداءً، وإذا طرأ عليها ففيه خلاف؛ ويترتب على ذلك الخلاف حكم رجوع الأب في العبد الذي طرأ إباقه .

[يُغْتَفَرُ في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام]

واعلم: أنه وقع مسائل: يغتفر فيها حالة الابتداء ما لم يغتفر في الدوام(١) ؛ إما قطعًا، وإما على الراجح، أو على قول:

فمنها: إذا طلع الفجر وهو مجامع، فنزع في الحال، نص الشافعي: أنه يصح صومه(٢) . ولو وقع مثل ذلك في أثناء الصوم أبطله. قال الرافعي(٣): « المسألة تصور على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يحس وهو مجامع بتباشير الصبح، فينزع حيث يوافق آخر النزع ابتداء الطلوع.

الثاني: أن يطلع الفجر وهو مجامع، ويعلم به كما(٤) طلع، وينزع كما علم.

الثالث: أن يمضي زمان بعد الطلوع، و(٥) يعلم به ».

وليست هذه الصورة مرادة بالنص على ظاهر المذهب. واختلفوا في الصورتين

---

(١) هذا إشارة إلى قاعدة ونصها عند بعضهم: « يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام » وممن ذكر تلك القاعدة وبعض الأمثلة عليها، العلائي، والزركشي، والسيوطي. انظر: المجموع المذهب: ورقة (١٢٢ / أ)، والمنثور (٣ / ٣٧٢)، والأشباه والنظائر (١٨٦).
ويقابل تلك القاعدة قاعدة أخرى وهي أنه « يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء » وقد أشرت إليها في بداية القسم الثاني من الموانع.

(٢) انظر: الأم (٢ / ٩٧).

(٣) في: فتح العزيز (٦ / ٤٠٣).

(٤) يظهر أن المعنى المقصود هو العلم بالطلوع في أوله، وبذلك عبر النووي فقال: « ويعلم بالطلوع في أوله فينزع في الحال » الروضة (٢ / ٣٦٥).

(٥) ورد في: فتح العزيز (ثم) بدل (الواو).

والرابع: إن كانت الدابة وقت الإحرام متوجهة إلى القبلة، أو إلى طريقه، أحرم كما هو. وإن كانت إلى غيرهما لم يجز إلا إلى القبلة[١].

ومنها: إذا وطئ من علق الثلاث على الوطء، فإن ابتداء الإيلاج مباح واستدامته محرمة، وذلك على المشهور. وقال ابن خيران: «إن ابتداء الوطء محرم؛ لأن النزع الواقع بعد الإيقاع استمتاع، وقد صارت أجنبية» وأجاب الجمهور: بأن النزع ترك، ولا معصية على تارك.

نعم: اختلفوا في شيئين:

أحدهما: وجوب الحد عليه إذا استدام؛ ف[٢]الصحيح: لا يجب؛ لأن أوله مباح، فانتهض شبهة. والثاني[٣]: عن ابن القطان، واختاره الروياني[٤]: أنه يجب إن كان عَالِمًا بالتحريم[٥].

---

(١) عقب العلائي على الوجهين الأولين من هذه الصورة بقوله: «فعلى هذين الوجهين اشترط في الابتداء ما لم يشترط في الدوام. أو اغتفر في الدوام ما لم يغتفر في الابتداء، فتكون بهذا الاعتبار من القاعدة المتقدمة.
أو يقال: ترك الاستقبال مانع في الابتداء دون الدوام» المجموع المذهب: ورقة (١٢٢ / ب).
ولعله يعني بالقاعدة المتقدمة: القسم الثاني من الموانع.

(٢) ورد بدل الفاء في المخطوطة (واو)، وما أثبته هو المناسب، وهو الموافق لما في المجموع المذهب: ورقة (١٢٣ / أ)

(٣) أي الوجه الثاني. والوجه الأول: هو ما ذكره بقوله: فالصحيح لا يجب.

(٤) في البحر جـ ٤: ورقة (٢٧٨ / أ). هذا: وقد نسب الروياني هذا الوجه إلى صاحب الإفصاح. أقول: ولعله أبو علي الطبري.

(٥) بالنظر إلى الوجهين الواردين في الحد يظهر أن هذه الصورة تشبه صور القسم الرابع: وهو ما حكوا فيه خلافًا، والراجح أن الطارئ ليس كالمقارن. وبيان ذلك: أن كون المرأة أجنبية حال الوطء موجب للحد، وإذا طرأ هذا الوصف فالأصح أنه لا يجب الحد.

الثاني: في وجوب المهر إذا استدام، ونص الشافعي يقتضي أنه لا يجب[1]. ونص فيما إذا طلع الفجر وهو مجامع، فاستدام عالمًا، أنه تجب الكفارة[2]. وللأصحاب في ذلك[3] طريقان[4]: أحدهما: طرد قولين في المسألتين[5] بالنقل والتخريج. والثانية: تقرير النصين[6]. [والفرق بينهما][7]: أنه لو لم تجب الكفارة في الصوم، لخلا إفساد صوم رمضان بالجماع عنها. وإذا أوجبنا المهر في هذا الوطء، لزم منه إيجاب مهرين بإيلاج واحد، لأن المهر الأول قابل جميع الوطآت إلى آخر العمر، فأول الوطء قابله جزء من المهر[8]. وهذا[9] هو الذي صححه الرافعي[10] وغيره. والله أعلم.

---

(١) قال الروياني: «من أصحابنا من قال: لا يلزمه الحد ولا المهر؛ لأن الشافعي قال في كتاب الإيلاء: (ولو قال: إن قربتك فانت طالق ثلاثًا، فإذا غابت الحشفة طلقت ثلاثًا، فإن أخرجه ثم أدخله بعد فعليه مهر مثلها) فاشترط أن يخرج ثم يدخل، فدل على أنه: إذا مكث أو تحرك لغير إخراجه لا شيء عليه». البحر جـ ٤: ورقة (٢٧٨/ أ).
هذا ويوجد قول الشافعي المذكور آنفاً في: الأم (٥/ ٢٦٧).

(٢) انظر: الأم (٢/ ٩٧).

(٣) أي: في النصين الواردين، فيما إذا علق الثلاث على الوطء، ثم وطئ واستدام. وفيما إذا طلع عليه فجر رمضان وهو مجامع فاستدام.

(٤) نهاية الورقة رقم (٥٦).

(٥) أي في كل مسألة من المسألتين؛ أحد القولين منقول أي: منصوص، والآخر مخرج.

(٦) أي إثبات كل نص في موضعه فيقال: بعدم وجوب المهر في مسأل الطلاق، ويقال: بوجوب الكفارة في مسألة الصيام.

(٧) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٢٣/أ).

(٨) يعني: المهر الأول.

(٩) يعني: الطريق الثاني.

(١٠) وذلك في فتح العزيز (٦/ ٤٠٤).

قاعدة في الصحة والفساد[1]

وهما من أنواع خطاب الوضع؛ لأنهما[2] حكم من الشارع على العبادات والعقود، [3] تبنى عليهما أحكام شرعية. وقول ابن الحاجب: «هما عقليان»[4] ضعيف لم يقله غيره.

واختلفوا في معنى الصحة في العبادات:

فذهب المتكلمون من أصحابنا إلى أنها: عبارة [عن موافقة][5] أمر الشرع[6]، في ظن المكلف، لا في نفس الأمر.

وقال الفقهاء: المراد بها إسقاط القضاء.

---

(١) لمعرفة معنى الصحة والفساد، في العبادات والمعاملات، انظر: المستصفى (١/ ٩٤). والمحصول (جـ ١/ق ١/ ١٤٢)، والإحكام (١/ ١٨٦)، ومختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٧)، وتنقيح الفصول مع شرحه (٧٦)، والإبهاج (١/ ٦٨)، ونهاية السول (١/ ٥٨).

(٢) وردت في المخطوطة بدون لام، هكذا: (أنهما)، وما أثبته يستقيم به الكلام، ويوافق ما في المجموع المذهب: ورقة (١٢٣/ أ).

(٣) يظهر أنه من المناسب أن نضع هنا: (واوا).

(٤) انظر نص قوله في مختصر المنتهى (٢/ ٧).
هذا: وقد أيد القاضي العضد ما ذهب إليه ابن الحاجب، فانظر شرحه لمختصر المنتهى (٢/ ٨). وقال تقي الدين السبكي: «وأُورِدَ عليه: أن العقلي ما لا مدخل للشرع فيه. وهذا للشرع فيه مدخل، فتسميته شرعيًا غير بعيد» الابهاج (١/ ٧٠).

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وهو من تعريف الصحة عند المتكلمين، انظر: الإحكام (١/ ١٨٦)، والمجموع المذهب: ورقة (١٢٣/ ب).

(٦) الجزء التالي من التعريف ورد بدله ـ عند كل من الغزالي والرازي والآمدي ـ العبارة التالية (وجب القضاء أو لم يجب).
إذا علمت ذلك: فإن بين تلك العبارة ما ذكره المؤلف فرقًا فتأمله.

وبنوا على ذلك صلاة من ظن أنه متطهر، ثم تبين حدثه؛ فعند المتكلمين: أنها وقعت صحيحة وإن لم يعتد بها. وعند الفقهاء: هي باطلة. قال القرافي[1]: «النزاع لفظي والأحكام متفق عليها؛ لأنهم اتفقوا على أنه موافق لأمر الله تعالى وأنه مثاب عليها، ولا يجب القضاء [إذا][2] لم يتبين حدثه، ويجب إذا تبين».

وما قاله فيه نظر، إذ تترتب عليه مسائل. منها: صلاة من لم يجد ماء ولا ترابًا، على القول: بأنه يجب عليه أن يصلي كذلك ثم تلزمه الإعادة[3] إذا قدر على أحدهما، فإن في تسميتها صحيحة أو باطلة خلافًا بين الأصحاب، حكاه الإمام قولين، والمتولي وجهين. ويبنى عليهما[4]: لو حلف أنه [5] لا يصلي[6].

والظاهر أن هذا الخلاف راجع إلى تفسير الصحة المتقدم.

لكن: يرد على الفقهاء كل صلاة فعلت لحرمة الوقت ثم وجب قضاؤها، كصلاة

---

(١) انظر: نص قول القرافي في شرح تنقيح الفصول (٧٦).
وما ذكره المؤلف هنا عن القرافي فيه شيء من التصرف. هذا وقد عبر العلائي بقوله: «وذكر القرافي» وعبارة العلائي أنسب من عبارة المؤلف، من حيث إن ما نسب إلى القرافي فيه شيء من التصرف، وليس نص قوله.

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد ذكره كل من القرافي والعلائي.

(٣) أي صلاتها مرة أخرى، سواء أكانت إعادة إصطلاحية، أم لا.
هذا: وممن ذكر ذلك القول النووي في: الروضة (١ / ١٢١).

(٤) أي القولين أو الوجهين، حكم الحنث في المسألة التالية.

(٥) ورد هذا اللفظ في المخطوطة متقدمًا على عبارة (لو حلف)، هكذا (أنه لو حلف).
وما فعلته هو المناسب، وهو الموافق لما في المجموع المذهب: ورقة (١٢٣ / ب).

(٦) ثم إنه لم يجد ماء ولا تراباً، وصلى على هذه الحال.

المتيمم في الحضر، وواضع الجبائر على غير طهر[1]، ونحوهما؛ فإنها صحيحة مع وجوب القضاء. وقد يطلق عليها لفظ الفساد لوجوب القضاء؛ إلا أنهم لم يصرحوا به.

وأما المعلامات: فالذي قاله الجمهور من أئمة الأصول: إن معنى الصحة[2]: ترتب آثارها عليها. ومعنى الفساد: عدم ذلك. والمراد بالآثار ما شرع ذلك العقد له، كالتصرف في البيع والاستمتاع في النكاح ونحو ذلك. والمراد الترتيب بالقوة لا بالفعل، وإلا فالمبيع في زمن الخيار وقبل قبضه لا تترتب ثمراته عليه، وليس ذلك لعدم الصحة، بل لمانع وهو عدم اللزوم.

وأما البطلان والفساد فهما نقيضان للصحة[3]. وقد أطلق أصحابنا[4]: أنهما مترادفان[5]، وقد وقع في المذهب التفرقة بين الباطل والفاسد في مواضع[6]:

---

(١) لمعرفة ما قيل في هاتين المسألتين، انظر: فتح العزيز (٢/ ٣٥٦، ٣٥٨). وروضة الطالبين (١/ ١٢٢).

(٢) يعني: في المعاملات.

(٣) وردت هذه الكلمة في المخطوطة هكذا (الصحة)، والصواب ما أثبته، وهو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (١٢٤/ أ).

(٤) ورد مقابل هذا الموضع على جانب المخطوطة الكلمة التالية (الأصليون)، ولعل صوابها (الأصوليون)، وقد وردت في النسخة الأخرى: ورقة (٦٥/ أ) هكذا (الأصوليون) وهي مثبتة بالأصل.

(٥) ممن ذكر ذلك الغزالي والرازي والآمدي. انظر: المستصفى (١/ ٩٥)، والمحصول (جـ ١/ ق١/ ١٤٣)، والإحكام (١/ ١٨٧).
والحنفية فرقوا بين الباطل والفاسد؛ فجعلوا الباطل اسماً لما لم يشرع بأصله، ووصفه، وجعلوا الفاسد اسماً لما شرع بأصله ولم يشرع بوصفه.
انظر: المراجع المتقدمة، وأنظر: كشف الأسرار (١/ ٢٥٩).

(٦) ذكر بعضها كل من: العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٢٤/ أ)، والأسنوي في التمهيد (٥٥). والزركشي في المنثور (٣/ ٧). والسيوطي في الأشباه والنظائر (٢٨٦).

منها: الحج فإذا أحرم مجامعا فأحد الأوجه: أنه لا ينعقد البتة، والثاني: ينعقد فاسداً، وصححه الرافعي[١]، وصحح النووي[٢]: عدم الانعقاد. وكذا إذا جامع في أثناء الإحرام يفسد، ويجب المضي في فاسده، ويلزمه القضاء، بخلاف ما إذا وقع في غيره من العبادات كالصوم والاعتكاف؛ فإنه يبطله البتة. وقالوا: إذا ارتد في أثناء الإحرام بطل البتة. والعمرة كالحج.

ومنها: الشركة، فقالوا: شركة الأبدان[٣] وشركة الوجوه[٤] باطلة. وفي شركة العنان[٥] الصحيحة: إذا شرط فيها شرط فاسد، مثل أن يشترطا في الربح تفاوتاً على رأس المالين، تفسد الشركة ولكل أجرة عمله[٦].

---

(١) ذكر الأسنوي في التمهيد (٥٦): أن الرافعي صحح ذلك في باب المواقيت الحج قبل الكلام على الميقات المكاني، فانظر: فتح العزيز (٧/ ٧٨)

(٢) في: الروضة (٣/ ١٤٣).

(٣) بَيَّن الرافعي شركة الأبدان بقوله: «وهي أن يشترك الدَّلَّالان أو الحمالان أو غيرهما من المحترفة على ما يكتسبان ليكون بينهما على تساو أو تفاوت. وهي باطلة» فتح العزيز (١٠/ ٤١٤).

(٤) ذكر النووي أنها فسرت بصور، قال: «أشهرها: أن يشترك وجيهان عند الناس، ليبتاعا في الذمة إلى أجل، على أن ما يبتاعه كل واحد يكون بينهما، فيبيعانه ويؤديان الأثمان، فما فضل فهو بينهما». ثم ذكر بقية الصور، ثم قال: «وهي في الصور كلها باطلة» الروضة (٤/ ٢٨٠).

(٥) قال البيضاوي: «وهي أن يأذن أهل التوكيل والتوكل كل واحد منهما للآخر بالتصرف في نصيبه من مال مشترك بينهما، بشيوع أو خلط يتعذر معه التمييز» الغاية القصوى (١/ ٥٣٧).

(٦) قال العلائي: «وينفذ فيها تصرف كل منهما» المجموع المذهب: ورقة (١٢٤/ ب).

وكذا: في القراض، [فهو][1] على العروض ونحوها باطل. و[هو][2] ـ فيما إذا قال: على أن لك من ربحه شيئاً أو شركة ـ فاسد[3]، وكذا غيرها من الصور؛ فينفذ تصرف العامل وتكون له أجرة مثله[4].

ومنها: العارية. وفيها مسألتان:

إحداهما: إذا قال: أعرتك جملي بشرط أن تعيرني فرسك. ونحو ذلك، ففيها وجهان؛ أحدهما: أنها إجارة فاسد وهو الأصح، والثاني: عارية باطلة[5]. وخرجوا على الوجهين وجوب الأجرة وعدمه، ووجوب الضمان وعدمه.

الثانية: إعارة الدراهم والدنانير لتزيين الحوانيت، فيها أيضًا وجهان[6]. إن صحت: فهي مضمونة، وإن فسدت: ففي الضمان وجهان؛ أحدهما: أنها مضمونة؛ لأن حكم الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه. والثاني: لا تضمن؛ لأنها عارية باطلة.

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام.

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يتضح المعني.

(٣) هذه الكلمة خبر لـ (هو).
ومن قال بفساده في هذه الحال النووي، وذلك في: الروضة (٥/ ١٢٣).

(٤) يعني: في القراض الفاسد، وقد ذكر ذلك النووي في: الروضة (٥/ ١٢٥).

(٥) هكذا في المخطوطة، والمجموع المذهب، وقد ورد الوجه الثاني عند الرافعي والنووي: على أنها عارية فاسدة، انظر: فتح العزيز (١١/ ٢١٥)، والروضة (٤/ ٤٣٠).
فإن أخذنا بما ذكره الرافعي والنووي فلا تكون هذه المسألة من المسائل التي حصل فيها التفريق بين الفاسد والباطل.
هذا: وسيتحدث المؤلف عن هذه المسألة من جهة أنه حصل التفرقة فيها بين الإجارة والعارية.

(٦) ذكرهما الرافعي، وذلك في: فتح العزيز (١١/ ٢١١).

كذا قاله الغزالي[1] ، وهو صريح في الفرق بين الباطل والفاسد .

ومنها : إذا زوج عبده بحرة، على أن تكون رقبته صداقًا لها، فالصحيح الذي قطع به الجمهور : أن العقد باطل، لما فيه من التناقض . وقطع ابن الصباغ : بالصحة والرجوع، إلى مهر المثل[2] .

ومنها : في الكتابة والخلع، وهما أشهر الأبواب التي فرق فيها بين الباطل والفاسد، وكثرت المسائل المترتبة على ذلك فيهما :

أما الخلع فضابطه :

أن كل ما أوجب البينونة، وأثبت المسمى، فهو الخلع الصحيح .

وكلما أسقط الطلاق البتة، أو أسقط بينونته من حيث كونه خلعًا، فهو الباطل . فقولنا : من حيث كونه خلعًا . احتراز من البينونة باستيفاء الثلاث .

وكلما أوجب البينونة من حيث كونه خلعًا، وأفسد المسمى، فهو الخلع الفاسد، سواء أوجب مهر المثل أو غيره؛ وهذه القاعدة للإمام .

واضطرب فيها الغزالي، والحاصل[3] : أنه إن كان الخلل في المُطلِّق[4] فهو مُبْطِل . وإن كان في القابل : فإن رجع إلى الصيغة فهو مبطل، وإلا فهو مفسد . وإن كان الخلل في الملتزَم[5] ، فإن كان مما يقابل بالأعواض فهو مُفْسِد، وإلا فهو مُبْطِل .

---

(١) ذكر الأسنوي نص قول الغزالي، وأنه في الوسيط، انظر : التمهيد (٥٦) .

(٢) ذكر النووي قول الجمهور، وقول ابن الصباغ، وذلك في : الروضة (٧ / ٢٧١) .

(٣) قال العلائي : « وحاصل ما ذكره » المجموع المذهب : ورقة (١٢٥ / أ) .

(٤) كأنْ كَانَ صبيًا أو مجنونًا .

(٥) وهو العوض .

وأما الكتابة:

فالباطلة: ما لم توجب عتقًا البتة[1]، أو أوجبته من حيث كونه تعليقًا، لا من حيث كونه موجبًا للعوض.

والفاسدة: ما أوقعت العتق، وأوجبت عوضًا في الجملة.

والصحيحة: ما أوجبت المسمى.

فمتى انتظمت المعاوضة بأركانها وشروطها كانت صحيحة، وإن اختل بعض أركانها كانت باطلة.

وإن وجدت أركانها ممن تصح عبارته [و][2] وقع الخلل في العوض أو اقترن بها شرط مفسد كانت فاسدة[3]، فالكتابة الباطلة لاغية، والفاسدة تشارك الصحيحة في بعض الأحكام، وتفارقها في بعض[4]:

فمن الأول[5]: [6] إذا أدى العبدُ المسمى عَتَقَ بموجب التعليق، وأنه يستفيد بها الاكتساب[7] فيتردد ويتصرف، وأن الفاضل بعد الأداء له، وإذا جُنِيَ عليه كان الأرش له، وكذا إذا وطئت المكاتبة بشبهة، قال الغزالي: «وتسقط نفقته عن السيد، وله

---

(١) كما لو كان السيد مجنونًا.

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وقد أخذته من المجموع المذهب.

(٣) ذكر النووي نحو ذلك، مع زيادة تفصيل، وذلك في الروضة (١٢/ ٢٣١).

(٤) ذكر كل من الغزالي والنووي ما تشارك فيه الكتابةُ الفاسدةُ الكتابةَ الصحيحة، وما تفارقها فيه؛ فانظر: الوجيز (٢/ ٢٨٦)، والروضة (١٢/ ٢٣٢- ٢٣٥).

(٥) وهو ما يشتركان فيه.

(٦) يحسن أن نضع هنا (أنه).

(٧) عبارة النووي: «أنه يستقل بالاكتساب» الروضة (١٢/ ٢٣٣).

معاملته كالصحيحة»[1] ، ومنع البغوي ذلك[2] ، وقال «لا ينفذ تصرفه فيما في يده كالمعلق عتقه بصفة»[3] ، قال الرافعي[4] : «لعل هذا أقوى».

ومن الثاني[5] : أنه إذا أدى المسمى في الفاسدة، وعتق، رجع على السيد بما أدى، ورجع[6] عليه بقيمة يوم العتق؛ وقد تجئ أقوال التقاص[7] عند التجانس[8] .

ومنه: أن للسيد فسخ الفاسدة، بخلاف الصحيحة؛ ثم إن شاء فسخ بنفسه، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي ليحكم بإبطالها؛ فإذا فسخت ثم أدى لم يعتق؛ لأنه وإن كان تعليقاً فهو في ضمن معاوضة، فإذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما تضمنته من التعليق.

---

(١) هذا معنى قول الغزالي، وانظر نصه في: الوجيز (٢/ ٢٨٦).

(٢) نهاية الورقة رقم (٥٧).

(٣) هذا النص ورد في فتح العزيز، أما الوارد في (التهذيب) للبغوي فيختلف عن هذا قليلاً. انظر التهذيب، جـ ٤: ورقة (٣٠٠/ أ، ب).

(٤) في فتح العزيز، جـ ٩: ورقة (٢٧٣/ أ).

(٥) وهو ما تخالف فيه الكتابة الفاسدة الكتابة الصحيحة.

(٦) أي: السيد.

(٧) التقاص أو المقاصة، معناه: أن يكون لك على شخص دين، ويكون لذلك الشخص دين عليك، فيجعل الدين في مقابلة الدين؛ فإن كان الدينان متساويين سقطا وانتهى الأمر، وإن كان الدينان مختلفين سقط الدين القليل وما يقابله من الكثير، ورجع صاحب الزيادة بها على صاحبه.

انظر: المصباح المنير (٢/ ٥٠٥)، والروضة (١٢/ ٢٣٤).

هذا وقد ذكر النووي أقوال التقاص، والحالة التي تجئ فيها تلك الأقوال، وذلك في: الروضة (١٢/ ٢٧٣).

(٨) أي: كون الدينين من جنس واحد.

وتبطل الفاسدة بموت السيد[١] .

ويُجْزِي للسيد[٢] عتقه عن الكفارة[٣] ، وإن لم يفسخ، ويكون ذلك فسخاً، كما لو باعه أَوْ وَهَبه . إلى غير ذلك من الفروع المعروفة في موضعها .

[٤] وأما الحج : فلقوته لزم المضي في فاسده .

وأما الشركة والقراض وكذا الوكالة[٥] فلأن نفوذ التصرف مستفاد من الإذن الذي تضمنه كل منهما[٦] ، بخلاف الباطلة؛ فإنه لم يكن فيها إذن صحيح . وفي هذا الفرق نظر .

وأما العارية : فالمسألة الأولى : إنما فيها الفرق بين الإجارة والعارية، ولا تفرقة فيها بين باطل وفاسد و[٧]الثانية : فكلام الغزالي مؤول[٨] ـ حيث قال : عارية باطلة ـ على أنه أراد لا عارية بالكلية حتى يعتروها[٩] البطلان، بل مجرد تسليط من المالك .

---

(١) بخلاف الصحيحة، فهذا مما يفترقان فيه .

(٢) يظهر أن (اللام) قد وضعت موضع (عن) .

(٣) بخلاف المكاتب كتابة صحيحة، فهذا مما يفترقان فيه .

(٤) فيما يلي سيتحدث المؤلف عما تقدم من الصور مرة أخري، ليبين ما ليس فيه تفرقة حقيقية بين الفاسد والباطل، ويبين وجه التفرقة فيما فيه تفرقة حقيقية .

(٥) لم يسبق للوكالة ذكر عند المؤلف، ولكن سبق لها ذكر عند العلائي .

(٦) لعل التثنية بناء على إعادة الضمير إلى الشركة والقراض .

(٧) يحسن أن نضع هنا (أما) .

(٨) وردت في المخطوطة هكذا (مول)، وما أثبته هو الموافق لما في المجموع المذهب : ورقة (١٢٥ / ب) .

(٩) أي يصيبها، ولعل صوابها بالياء، هكذا (يعتريها) . انظر المصباح المنير (٢ / ٤٠٦)، واللسان (١٥ / ٤٤) .

وأما النكاح: فليس [من][1] هذا في شيء؛ لأن حقيقة الخلاف في تلك المسألة: أنه هل انعقد أم لا؟ كما لو كان بغير ولي ولا شهود. وعلى القول بالانعقاد: فالفساد إنما وقع في المهر، فسقط، ويجب مهر المثل، كسائر الصور التي[2] [من][3] أمثاله؛ إذ القاعدة المستقرة في المذهب: أن النكاح لا يفسد بفساد العوض.

وأما الخلع والكتابة: فإنما جاء ذلك فيهما؛ لأن كلا منها مشتمل على شائبتي المعاوضة والتعليق، وذلك ظاهر فيهما؛ والقاعدة: أنه إذا اجتمع في الباب شائبتان تغلب أقواهما. فإذا انتظمت في الخلع والكتابة المعاوضة، [ولم يتطرق إليها مفسد، صار التعليق ضمناً، فصحت على مقتضى العقود. وإن اختل شيء من شروط المعاوضة][4] عمل التعليق عمله، ولم تبطل شائبة المعاوضة البتة. فالذي أعطى هذه التفرقة ليس هو العقد، بل التعليق الذي اشتمل عليه العقد، فلم يفرق من حيث كونه عقداً بين الباطل والفاسد، بل هو من تلك الحيثية جار على قواعد العقود. وفي الفروع التي أشرنا إليها في الكتابة ما يوضح هذا، والله أعلم.

* * *

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وقد ذكره العلائي.

(٢) وردت في المخطوطة هكذا (الى)، وما أثبته هوالمناسب والموافق لما في المجموع المذهب.

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام.

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٢٦ / أ).

ويظهر أن سبب سقوطه هو انتقال نظر الكاتب من كلمة (المعاوضة) الأولى إلى كلمة (المعاوضة) الثانية، وتبعاً لذلك ترك ما بعد (المعاوضة) الأولى وكتب ما بعد (المعاوضة) الثانية.

فوائد

الأولى:

قال الروياني[(١)] : «التصرفات بالشراء الفاسد كلها كتصرفات الغاصب . إلا في وجوب الحد[(٢)] ، وانعقاد الولد حراً لظنه حريته، وكونها أم ولد[(٣)] على قول» .

الثانية[(٤)] :

ذكروا في كتاب الرهن: أن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان، وعدمه[(٥)] .

---

(١) قال العلائي: «قال الروياني في كتاب (الفروق) له» المجموع المذهب: ورقة (١٢٦ / أ) .
ولـم أعثر على نسخة من كتاب (الفروق) للروياني، لذا طالعت كتاب (البحر) للروياني، فوجدت معنى النص التالي في مواضع متفرقة منه .
انظر: البحر، الجزء الذي يبدأ بباب تفريق الصفقة: ورقة (١٨ / أ، ١٩ / أ، ٢٠ / ب) .
هذا وقد وجـدت النص التالي مع اختلاف يسير في كتاب (الفروق) للجرجاني: ورقة (٣٦ / أ) .
أقول: فيحتمل أن الروياني قد نقل القول المذكور من كتاب (الفروق) للجرحاني فإن الجرجاني قد توفى عام ٤٨٢هـ، بينما توفى الروياني عام ٥٠٢هـ.
ويرجح هذا ما ذكره تاج الدين السبكي من متابعة الروياني في كتابه (الفروق) للجرجاني في كتابه (المعاياة) في مسألة أخرى سوى المذكورة . انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٧٦) . أقول: وكتاب المعاياة هو كتاب الفروق .
(٢) يعني: فيما إذا كان المُشْتَرَى جاريةً، فإنه لا يُحَدُّ بوطئها .
(٣) يعني: إذا ملكها بعد ذلك ملكاً صحيحاً .
(٤) هذه الفائدة مذكورة في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل: ورقة (٤ / أ) .
(٥) ممن ذكر ذلك الرافعي والنووي . انظر فتح العزيز (١٠ / ١٣٨)، والروضة (٤ / ٩٦) .
وممن ذكر تلك القاعدة والصور المستثناة منها الزركشي والسيوطي . انظر: المنثور (٣ / ٨ ـ ١١)، والأشباه والنظائر (٢٨٣) .

وفي أواخر كتاب الهبة من الروضة[١] : « أن المقبوض في الهبة الفاسدة هل هو مضمون كالمبيع الفاسد، أم لا كالهبة الصحيحة؟

وجهان، ويقال: قولان».

[قال النووي][٢] : قلت: أصحهما لا ضمان، وهو المقطوع به في (النهاية)[٣]، و(العدة)[٤]، و(البحر) و(البيان)[٥] والله أعلم.

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٥/ ٣٨٨).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يصح الكلام. وانظر قول النووي التالي في: الروضة (٥/ ٣٨٨).

(٣) النهاية: هي نهاية المطلب، لإمام الحرمين الجويني.

(٤) يوجد عدة كتب لعدد من علماء الشافعية باسم: العدة. والمقصود بالعدة في هذا الموضع هو: العدة لأبي عبد الله الحسين بن علي الطبري المتوفى سنة ٤٩٨هـ.
قال الأسنوي عن العدة المذكورة: « وكتابه المسمى بـ (العدة) قليل الوجود، وعندي به نسخة في خمسة أجزاء ضخمة» طبقات الشافعية (١/ ٥٦٨).
والعدة: فيما أعلم غير مطبوعة، ولا أعلم لها نسخًا مخطوطة.
والذي يدل على أن (العدة) المقصودة هنا هي (عدة) أبي عبد الله الطبري هو أن (العدة) قد وردت ضمن زيادة للنووي على الروضة، حيث صدر الزيادة بقوله: قلت: وما صدره بقوله: قلت: فهو من زياداته حسب اصطلاحه؛ وقد قال الأسنويُّ: - « وقد وقف النووي على (العدة) لأبي عبد الله دون (العدة) لأبي المكارم، والرافعي بالعكس... ... ... إذا علمت ذلك، فحيث نقل النووي من زوائده عن (العدة) وأطلق كما وقع له قبيل باب إزالة النجاسة، وقبيل كتاب الصلاة، فمراده (عدة) أبي عبد الله». طبقات الشافعية (١/ ٥٦٨، ٥٦٩).

(٥) البيان، كتاب في الفقه الشافعي، لأبي الخير يحيي بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني المتوفى سنة ٥٥٨هـ، وقد تقدمت ترجمته. وقد ذكر النووي: أن العمراني شرح (المهذب) بذلك الكتاب. انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٧٨).

=

الثالثة[١] :

قالوا في الإجارة والهبة وما [ليس][٢] فيه الضمان : إنه إذ صدر من سفيه أو صبي، وتلفت العين في يد المستأجر أو المتهب، وجب الضمان .

وهذا يقتضي أحد أمرين .

إما : أن يُنْقَضَ قولهم : إن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه[٣] .

وإما أن يقال : بالبطلان في هذه الصورة، ويفرق فيها بين الباطل والفاسد، فتكثر الأبواب التي يفرق فيها بين الباطل والفاسد، وقد قالوا في السفيه إذا كاتب : كتابتهُ باطلةٌ ولم يجعلوها[٤] فاسدة .

الرابعة[٥] :

وقع في المذهب مسائل اختلف فيها، في الحاق النكاح الفاسد بالصحيح :

منها[٦] : بماذا يعتبر إمكان لحوق الولد ؟

= وقال الأسنوي عن البيان : « واصطلاحه : أن يعبر بالمسألة عما في المذهب، وبالفرع عما زاد عليه » المهمات، الجزء الأول : ورقة (١٣ / أ) .

هذا : وقد نقل كل من الرافعي والنووي عن (البيان) في مواضع متعددة يلحظها من يقرأ الفتح والروضة .

والكتاب غير مطبوع، ويوجد له نسخة في معهد المخطوطات بالقاهرة تقع في تسعة أجزاء .

(١) ممن ذكر تلك الفائدة الأسنوي، وذلك في التمهيد (٥٦) .

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وهو يقارب ما في المجموع المذهب : ورقة (١٢٦ / أ)، حيث عبر العلائي بقوله : « وما لا ضمان فيه » .

(٣) وذلك إذا قلنا : إن ما يصدر من السفيه أو الصبي من إجارة أو هبة فاسدٌ .

(٤) ورد الضمير في المخطوطة مذكرا، هكذا (يجعلوه) والصواب ما أثبته .

(٥) هذه الفائدة مذكورة في الأشباه والنظائر لابن الوكيل : ورقة (٩ / أ) .

(٦) المسائل التالية ذكرها النووي، في الروضة (٨ / ٣٨٢) .

وجهان؛ أحدهما: من حين العقد كالنكاح الصحيح. والثاني، وهو الصحيح: من حين الوطء.

ومنها: ابتداء مدة العدة عن النكاح الفاسد، وفيه وجهان، أحدهما: من آخر وطأة وطئها الزوج. والثاني: من حين التفريق بينهما، إما من جهة الحاكم، أو من جهة أنفسهما بانجلاء الشبهة لهما، ورجحه البغوي؛ لأن الاستيلاء به ينقطع[1].

ومنها: هل يتوقف لحوق الولد على إقراره بالوطء كالأمة، أو لا يتوقف كالنكاح الصحيح؟ وجهان.

ومنها: إذا قلنا: لا يلتحق فيه الولد إلا بالإقرار بالوطء، فلو ادعى الاستبراء بحيضة، هل يكفي ذلك في انتفاء الولد عنه، أم لا بد من نفيه عنه باللعان؟ وجهان. ورجِّح الثاني.

* * *

(١) أنبه على عدة أمور:

الأول: معنى كلمة الاستيلاء هو (التمكن)، لأن الاستيلاء مصدر استولى، وقد ذكر الفيومي أن معنى (استولى) هو (تمكن). انظر: المصباح المنير (٢/ ٦٧٢).

الثاني: الضمير في (به) راجع إلى (التفريق)، والجار والمجرور متعلق بـ (ينقطع).

الثالث: يكون معنى العبارة على هذا الأساس هو أن العدة تبدأ من حين التفريق، لأن تمكن الرجل من المرأة ينقطع بالتفريق.

الرابع: عبَّر النووي بعبارة أخرى لعلها أوضح، ونصها: «والأصح من التفريق، لأن الفراش حينئذ يزول» روضة الطالبين (٨/ ٣٨٢).

قاعدة

[هل] (الكفار مخاطبون بفروع الشريعة؟)

الصحيح من مذهب الشافعي رضى الله عنه: أن الكفار مخاطبون بفروع الشرائع في الأوامر والنواهي[1].

ومنهم من منع مطلقًا[2].

وقال الشيخ أبو حامد: «تتناولهم الأوامر دون النواهي»[3].

---

(١) قال القرافي: «أجمعت الأمة على أنه مخاطبون بالإيمان، واختلفوا في خطابهم بالفروع». تنقيح الفصول (١٦٢).

وقال الأسنوي: «اعلم أن تكليف الكافر بالفروع مسألة فرعية، وإنما فرضها الأصوليون مثالاً لقاعدة، وهي: أن حصول الشرط الشرعي هل هو شرط في صحة التكليف أم لا؟» نهاية السول (١/ ١٥٥).

ولمعرفة المزيد عن هذ المسألة وما فيها من أقوال واستدلال انظر: التبصرة (٨٠)، والبرهان (١/ ١٠٧)، والمستصفى (١/ ٩١)، والمحصول (جـ ١/ ق٢/ ٣٩٩)، والإحكام (١/ ٢٠٦)، والإبهاج (١/ ١٧٦)

وللاطلاع على ما يتخرج عليها من فروع انظر: تخريج الفروع على الأصول (٩٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل: ورقة (١٥ / أ)، والتمهيد (١٢٣).

(٢) وقد نسب بعض الأصوليين هذا القول إلى الحنفية، والتحقيق أن ذلك قول مشايخ (سمرقند)، أما من سواهم من الحنفية فهم قائلون بتكليف الكفار بفروع الشريعة.

انظر: تيسير التحرير (٢/ ٢٨٤)، والتقرير والتحبير (٢ / ٨٨).

(٣) الصواب ـ والله أعلم ـ أن قول الشيخ أبي حامد هو: أنه لا تتناولهم الأوامر ولا النواهي.

وهذا ما ظهر لي من مطالعة المصادر المتقدمة.

ويظهر أن العلائي متابع في ذلك لابن الوكيل، انظر الأشباه والنظائر: ورقة (١٥ /أ).

ومن الأصحـــاب من عكس، وقال الأستاذ أبو إسحـــق في تَعْلِيْقِه[1]: «لا خلاف[2] أن خطاب الزواجر و[3]الزنى والسرقة والقذف متوجه إلى الكفار».

قال النووي في شرح المهذب[4]: «اتفق أصحابنا في كتب الفروع على: أنه لا تجب عليه[5] الصلاة، والزكاة، ولا غيرهما من فروع الإسلام. وفي كتب الأصول الخلاف المشهور» ثم قال: «وليس هذا مخالفًا لقولهم في الفروع؛ لأن مرادهم في الفروع: أنهم لا يطالبون بها في الدنيا، وإذا أسلموا لم يلزمهم قضاء[6] الماضي، ولم يتعرضوا لعقوبة الآخرة.

ومرادهم في الأصول: العقاب الأخروي زيادة على عقاب الكفر، ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا».

---

(١) للأستاذ أبي إسحق الإسفراييني «تَعْلِيْقَةٌ». في أصول الفقه، ذكرها تاج الدين السبكي في الطبقات الكبرى (٤ / ٢٥٧). ونقل عنها بعض النقول في الطبقات الوسطى. وقد ذكر محققُ الطبقاتِ الكبرى تلك النقول في الهامش. وربما كانت هذه التعليقة مفقودة في زماننا.

هذا: وقد ذكر زين الدين ابن الوكيل: أنه رأى القول التالي في تعليق الأستاذ أبي إسحق، انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل: ورقة (١٥ / أ).

(٢) دعوى نفي الخلاف ينقضها الخلاف المتقدم.

(٣) ورد بدل (الواو) حرف آخر هو (من)، وذلك في أشباه ابن الوكيل: ورقة (١٥ / أ)، والمجموع المذهب: ورقة (١٢٦ / ب)، والإبهاج (١ / ١٨٠). والظاهر أن (من) هي المناسبة، كما أن زين الدين ابن الوكيل قد قال بعد نقل هذا القول: «هذا لفظه».

(٤) انظر: نص كلام النووي في المجموع شرح المهذب (٣ / ٥).

(٥) يعني: الكافر الأصلي.

(٦) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (قاضي). والصواب ما أثبته، وهو الموافق لنص النووي في المجموع، وهو الموافق للمجموع المذهب: ورقة (١٢٦ / ب).

قلت[1]: وكذا: ذكر جماعة من الأصوليين أن فائد الخلاف: إنما هو[2] في ثبوت العقاب في الآخرة زيادة على عقاب الكفر، ولا يظهر له فائدة في الدنيا[3].

وليس كذلك؛ لأن الفائدة الدنيوية ليست منحصرة في المطالبة بالقضاء بعد الإسلام، بل في المذهب مسائل ترجع إلى هذه القاعدة، وصرح جماعة بأنها مخرجة على هذه القاعدة[4].

منها: إذا اغتسلت الذمية لتحل لمن يحل له وطؤها من المسلمين، ثم أسلمت فهل تجب إعادة الغسل؟

وجهان؛ رجح الرافعي[5]: وجوب الإعادة. ورجح الإمام وجماعة: عدم الوجوب.

والأولون: نظروا إلى [أن][6] هذه طهارة ضرورة، ليست على قياس العبادات؛ ولهذا اكتفوا فيه بغسل المجنونة والممتنعة، وأنه ينوي عنهما من يغسلهما.

واحتج الإمام: بنص الشافعي[7]: «على أن الكفار إذا لزمته الكفَّارة فأداها، ثم

---

(١) القائل لذلك في الأصل هو العلائي.

(٢) الصواب فيما يظهر هو تانيث الضمير.

(٣) ممن ذكر ذلك الرازي انظر: المحصول (جـ١/ ق٢/ ٤٠٠).

(٤) ممن صرح بذلك تاج الدين السبكي والأسنوي، فانظر الإبهاج (١/ ١٨٤)، ونهاية السول (١/ ١٥٧)، والتمهيد (١٢٣) فما بعدها.

(٥) في: فتح العزيز (١/ ٣١٣).

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٢٧/ أ).

(٧) انظر نص الشافعي حول هذا الموضوع في: الأم (٥/ ٢٨٤).

أسلم لا تلزمه الإعادة» قال[1] : «ولعل الفرق بينهما [أن الكفارة][2] إنما تكون بالمال، فلا تخلو عن غرض شرعي، من إطعام محتاج، أو كسوة عار، أو تخليص رقبة من رق؛ وهذه المصلحة لا تختلف باختلاف الأحوال من فاعليها، فإذا وجدت فلا حاجة إلى إعادتها. بخلاف ما تعبد[3] به في حق الشخص نفسه»[4].

ومنها: لو اغتسل الكافر عن جنابة أو توضأ، ثم أسلم؛ الصحيح: وجوب الإعادة؛ لعدم النية المجزئة. وقال الفارسي[5]: «يصح لوجوبه عليه»[6] وغلطه الإمام وغيره؛ لأجل النية، لا لعدم صحة الأصل.

---

(١) أي الإمام.

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٢٧ / أ).

(٣) ورد في المجموع المذهب: كلمة أخرى هي (يعتد). ولعلها أنسب.

(٤) نهاية الورقة رقم (٥٨).

(٥) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي، تفقه على أبي العباس بن سريج.
وهو من أئمة الشافعية وكبارهم ومتقدميهم وأعلامهم، نقل الرافعي عنه في أول صفة الوضوء ثم تكرر النقل عنه.
من مصنفاته: عيون المسائل (في نصوص الشافعي)، والأصول، وكتاب الانتقاد (على المزني)، وكتاب الخلاف (معه).
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ١٩٥)، وطبقات الشافعية الكبرى (٢ / ١٨٤)، وطبقات الشافعية للأسنوي (٢ / ٢٥٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٩٤)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (٧٥).

(٦) ذكر الرافعي قول الفارسي بعبارة أخرى، ونصها: «وقال أبو بكر الفارسي: لا يجب إعادة الغسل، ويجب إعادة الوضوء، لأن الغسل يصح من الكفار في بعض الأحيان، بدليل غسل الذمية عن الحيض لزوجها المسلم، والوضوء لا يصح منه بحال» فتح العزيز (١ / ٣١٢).

ومنها: لبث الجنب الكافر في المساجد [فيه وجهان][1]: أصحهما: يُمَكَّن، وهو مشكل تفريعًا على الراجح[2].

ومنها: لو مر بالميقات حال كفره مريداً للنسك، ثم أسلم بعد ذلك، فأحرم، ولم يعد إلى الميقات. فإنه يلزمه الدم، نص عليه الشافعي[3]، واتفق الأصحاب على تصحيحه[4]. وقال المزني: «لا دَمَ»[5].

ومنها: إذا دخل الكافر أرض الحرم، وقتل صيداً، فهل يلزمه الجزاء؟

وجهان.

ومنها: هل يصح ظهار الذمي؟

مذهب الحنفية: المنع؛ لعدم خطابه عندهم[6].

وقال جميع أصحابنا[7]:

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٢٧ / أ).

(٢) وهو تكليف الكفار بفروع الشريعة. وانظر المسألة المتقدمة في: المجموع (٢ / ١٧٧).

(٣) انظر: الأم (٢ / ١٣٠).

(٤) انظر: المجموع (٧ / ٤٣).

(٥) انظر: مختصر المزني (٧٠).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٣ / ٢٣٠).

(٧) كان من الواجب أن يذكر قول الأصحاب في حكم ظهار الذمي، ثم يذكر الكلام التالي.
وقد ذكر العلائي هذه المسألة كما يلي: «ومنها: أنه يصح الظهار من الذمي، لم ينقلوا فيه خلافًا. بل المنع مذهب الحنفية بناء على قولهم إنهم غير مخاطبين بالفروع.
ثم قال أصحابنا: ما دام موسراً لا يباح له الوطء... الخ» المجموع المذهب: ورقة (١٢٧ / أ، ب).

ما دام موسراً لا يباح له [الوطء][1] بل يقال له: إن أردت الوطء فأعتق. ولو كان معسراً وهو قادر على الصوم لم يجز له العدول إلى الإطعام، ولا يجزئ الصوم منه حال كفره، فيقال له: أسلم ثم صم حتى يباح لك الوطء. لأنه قادر على الإسلام. فإن عجز عن الصوم لكبر أو مرض جاز حينئذ الإطعام حال كفره، كذا ذكر القاضي حسين والمتولي والبغوي، وتردد فيه الإمام: من حيث إن الذمي نقره على دينه ولا نَحْمِلُه على الإسلام، وأجاب الرافعي: «بأن هذا ليس حملاً على الإسلام، بل يقال له: لا نمكنك من الوطء إلا بعد الكفارة فإما أن تتركه، أو ذلك طريق الحل»[2].

ومنها: إذا كفر بالمال حال كفره أجزأه؛ حكاه النووي في (شرح مسلم)[3] عن الشافعي والأصحاب[4].

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يظهر المعنى المقصود، وقد أخذته من المجموع المذهب.

(٢) هذا معني جواب الرافعي، وانظر نصه في: فتح العزيز جـ ١٦: ورقة (١١٣ / ب). واعلم أن المسألة بكاملها منقولة من فتح العزيز.

(٣) شرح مسلم: كتاب للإمام النووي شرح به صحيح الإمام مسلم، وقال عنه صاحب كشف الظنون: «وهو شرح متوسط مفيد، سماه المنهاج في شرح مسلم بن الحجاج. قال: (ولولا ضعف الهمم وقلة الراغبين لبسطته فبلغت به ما يزيد على مائة من المجلدات، لكني أقتصر على التوسط) انتهي. وهو يكون في مجلدين أو ثلاث غالباً». كشف الظنون (١/ ٥٥٧).
أقول: وقد ذكر النووي في أوله مقدمة مفيدة في علم المصطلح وفي بعض مناهج مسلم في جمعه للصحيح، والكتاب مطبوع ومتداول بين أهل العلم عامة، وأهل الحديث خاصة.

(٤) ذكر العلائي: أن النووي حكى الحكم المتقدم في شرحه للمهذب، انظر المجموع المذهب: ورقة (١٢٧/ ب).
وقد رجعت إلى شرح النووي لصحيح مسلم، وشرحه للمهذب، فوجدته قد عزا الحكم المتقدم - في شرحه لمسلم - إلي الفقهاء، وعزا الحكم نفسه - في شرحه للمهذب - إلى الشافعي والأصحاب وغيرهم من العلماء. انظر: شرح النووي لصحيح مسلم (٢/ ١٤٢)، وشرحه =

وحُكِيَ وجهان في وجوب الإعادة إذا أسلم، والإمام حكى الجزم بالأجزاء. ويقال له في الإعتاق: [(١)] أسلم وأعتق، وإلا فلا يباح لك الوطء.

ومنها: إذا قتل خطأ لزمته الكفارة، وحكم التكفير بالعتق والإطعام كما مر، ومأخذ القول بأنه لا يجزئ التكفير حال الكفر[(٢)]: كون النية شرطًا في ذلك.

ومنها: أن المرتد يلزمه قضاء ما فات أيام ردته من الصلوات والصيام. لأنه مخاطب بها، وقد التزم ذلك بالإسلام. وليس كالكافر الأصلي: لأن سقوط القضاء عنهم تخفيف، لئلا ينفروا عن الدخول في الإسلام. والمرتد غير أهل للتخفيف، بل هو محمول على الإسلام قسراً، ويجزئه التكفير حال ردته بالمال على المذهب، لأنه شبيه بقضاء الديون.

ومنها: أن الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين لا يملكونها، وهي باقية على

= للمهذب (٣/ ٦).

وبناء على ما تقدم يترجح أن يكون العزو إلى شرح المهذب.

(١) الكلام التالي متعلق بكلام آخر لم يذكره المؤلف، وقد ذكره العلائي. وحاصله: أن الكافر إذا لزمته الكفارة فقد يقال في حقه: بالقول الضعيف وهو جواز شراء الكافر للعبد المسلم، وفي هذه الحالة يشترى عبداً ويعتقه.

وقد يقال له: لا يجوز لك شراء العبد المسلم. وفي هذه الحالة إما أن يملك عبداً مسلمًا بأحد الوجوه التي سبق أنه يجوز للكافر أن يملك بها العبد المسلم، فيجوز له إعتاقه عن الكفارة. وإما أن لا يملك عبداً مسلماً بأحد الوجوه المتقدمة فيقال له في هذه الحالة القول التالي.

(٢) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (التكفير)، والصواب ما أثبته، وهو الموافق لما في المجموع المذهب: ورقة (١٢٧/ ب).

هذا: وقد ورد الكلام المتقدم في المخطوطة، والمجموع المذهب. كما أثبته. وربما كان محتاجًا إلى إضافة كلمة ليكون الكلام كما يلي: «ومأخذ القول بأنه لا يجزئ التكفير بالصوم حال الكفر... الخ».

ملك أربابها. وخالفوا الحنفية[١] في ذلك للأصل المتقدم[٢].

ومنها: أنه يحرم عليهم التصرف في الخمر بالبيع والشراء: على الصحيح، وفيه وجه؛ ويتخرج عليه: أنا لا نأخذ منهم الجزية وأثمان المبيعات، إذا تيقنا أنه من ثمن خمر: على المذهب، وخرج المتولي الخلاف في ذلك على هذه القاعدة[٣].

ومنها: إذا أوصى الكافر لجهة عامة تتضمن معصية، كبناء الكنائس أو لأهل الحرب وقطاع الطريق، قطع الأصحاب بالبطلان[٤]. خلافاً للحنفية[٥] بناء على الأصل

---

(١) هذا التعبير جار على لغة (أكلوني البراغيث) وهي لغة لبعض العرب، إلا أنها مخالفة للغة عامة العرب.

(٢) للحنفية في ذلك تفصيل، وهو: أن الكفار إذا دخلوا دار الإسلام، ثم استولوا على أموال المسلمين، ولم يحرزوها بدار الحرب، فإنهم لا يملكونها سواء أقسموها أم لم يقسموها.
فإن أحرزوها بدار الحرب فإنهم يملكونها. انظر بدائع الصنائع (٧/ ١٢٧).

(٣) حيث قال: «والمسألة تنبني على أصل وهو: أن عندنا الكافر مخاطب بفروع الشريعة، والشرع حرم التصرف فيها» التتمة، جـ ٤: ورقة (٣٧/ ب).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٦/ ٩٨).

(٥) قال العلائي: «خلافا لأبي حنيفة» المجموع المذهب: ورقة (١٢٨/ ب).
أقول: وما قاله العلائي أولي: فإن القول بصحة تلك الوصية هو قول أبي حنيفة خاصة. انظر الهداية (٤/ ٢٥٦).
هذا وقد ذكر صاحب الهداية تفصيلاً حسناً حول وصايا الكفار، فقال: «الحاصل أن وصايا الذمي على أربعة أقسام:
منها: أن تكون قربة في معتقدهم، ولا تكون قربة في حقنا.
ومنها: إذا أوصى بما يكون قربة في حقنا، ولا يكون قربة في معتقدهم.
ومنها: إذا أوصى بما يكون قربة في حقنا، وحقهم.
ومنها: إذا أوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا، ولا في حقهم». الهداية (٤/ ٢٥٦، ٢٥٧).
كما ضرب الأمثلة لكل قسم، وبين حكم كل قسم.

المتقدم. فالحاصل: أن ما كان عندنا قربة نفذناه من وصاياهم وأوقافهم وكذا ما كان مباحًا، وما كان عندنا معصية لم ننفذه، ولا نظر إلى اعتقادهم.

ومنها: أنه يجب على الكافر فطرة عبده وقريبه ومستولدته المسلمين: على الأصح[1]. والله أعلم.

* * *

(١) قال العلائي بعد هذه الكلمة: «خرجه بعض فضلاء العصر على هذه القاعدة، وفيه نظر لأنهم صرحوا بأن مأخذ الخلاف في هذه أن من لزمه فطرة غيره، هل تجب على المؤدي ابتداء أم تجب على المؤدى عنه، ثم يتحملها المؤدي؟
وفي ذلك قولان مستنبطان من كلام الشافعي والأصح: أنها تجب على المؤدى عنه ثم يتحملها عنه المؤدي فلا تعلق لذلك بهذه القاعدة». المجموع المذهب: ورقة (١٢٨/ ب).

قاعدة

(يجوز الحكم على المعدوم)

يجوز الحكم على المعدوم بالتكليف: عند أهل السنة كلهم[١].

على معنى: أن التكليف يتعلق به تعلقًا ما، يقتضي مؤاخذته إذا وجد واستجمع الشرائط، وعلى ذلك يتخرج الحكم على الأشياء المعدومة وتقدّر موجودة، كإيمان أطفال المسلمين، والكفر في أولاد الكفار حتى يجوز استرقاقهم.

قال ابن عبد السلام[٢]: «ولا يعرى شيء من العقود والمعاوضات عن جواز إيراده على معدوم[٣]، كبيع دين بدين ثم يقع التقابض في المجلس وهو عقد على معدوم. والمنافع في الإجارة معدومة، فإن قوبلت بمنفعة مثلها كانت مقابلة معدوم بمثله. والسلم: مقابلة معدوم بموجود. وكذا القرض. والمضاربة: عملُ[٤] العامل [فيها معدوم وكذلك الأرباح][٥]. وكذا: المساقة والمزارعة المتفق عليها مقابلة معدوم بمثله،

---

(١) للاطلاع على تفصيل الكلام في هذه القاعدة انظر: العدة للقاضي أبي يعلى (٢/ ٣٨٦). والبرهان (١/ ٢٧٠)، والمستصفى (١/ ٨٥)، والمحصول (جـ ١/ ق٢/ ٤٢٩)، والإحكام (١/ ٢١٩)، ومختصر المنتهى مع شرح القاضي العضد (٢/ ١٥)، وشرح تنقيح الفصول (١٤٥)، والإبهاج (١/ ١٤٩)، ونهاية السول (١/ ١٣٣)، وتيسير التحرير (٢/ ٣٩٥)، والتقرير والتحبير (٢/ ١٥٧)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٥١٣).

(٢) القول التالي فيه بعض التصرف، فانظر نصه في: قواعد الأحكام (٢/ ٩٨).

(٣) وردت في المخطوطة هكذا: (معدومة). وما أثبته هو الصواب، وهو الموافق لما في قواعد الأحكام.

(٤) ورد بدل هذا اللفظ في المخطوطة لفظ آخر هو (على). وما أثبته هو الصواب، وهو الموافق لما في قواعد الأحكام.

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وقد أخذته من قواعد الأحكام.

لأن عمل العامل معدوم، ونصيبه مما يخرج كذلك» وذكر[1] كثيراً من الأبواب كذلك.

ومنها:[2] «الديون فإنها تقدر موجودة في الذمم بلا تحقق لها ولا لِمَحَلِّها. ويدل على تقديرها وجوب الزكاة فيها، فلو لم نقدر وجودها لما وجبت الزكاة في معدوم».

[تقدير الموجود في حكم المعدوم]

ومقابل هذه القاعدة[3]: تقديرُ الموجود في حكم المعدوم، وذلك في صور:

منها[4]: إذا وجد المسافر الماء وهو محتاج إليه لعطشه ـ أو عطش رفيقه أو حيوان محترم، أو وجد ثمنه وهو محتاج إليه لنفقته ذهابًا وإياباً، أو لقضاء دينه، أو كان زائداً على ثمن مثله ـ فإنه يقدر كالمعدوم، فيتيمم.

ومنها: وجود المكفر الرقبة وهو محتاج إليها أو لثمنها، فيقدرها معدومة، وينتقل إلى البدل.

ومنها: وجود أُهْبَةِ الحج[5]، وهو محتاج إليه[6] كما مر، فلا يكون مستطيعًا.

* * *

---

(١) أي العز بن عبد السلام، انظر: قواعد الأحكام (٢/ ٩٨). فما بعدها.

(٢) يظهر أن هذه الضمير عائد إلى قول المؤلف: «الأشياء المعدومة». واعلم أن الكلام التالي منقول بالنص من قواعد الأحكام (٢/ ٩٧).

وقد ذكره صاحب قواعد الأحكام على أنه أحد الأمثلة على إعطاء المعدوم حكم الموجود.

(٣) يعني بها القاعدة المتقدمة، والتي فيها إعطاء المعدوم حكم الموجود.

(٤) الصورتان التاليتان ذكرهما الشيخ عز الدين بن عبد السلام في: قواعد الأحكام (٢/ ٩٧).

(٥) هي عدته من زاد وراحلة ونحو ذلك. انظر: الصحاح (١/ ٨٩).

(٦) يظهر أن الصواب تأنيث الضمير.

(التقدير على خلاف التحقيق)

ويتصل بذلك قاعدة؛ وهي: التقدير على خلاف التحقيق[1] في مسائل:

وأصلها: دية الخطأ في كونها تورث عن القتيل، ولا تُستَحَقُ إلا بعد موته، وهو حينئذ لا يصلح لدخول شيء في ملكه، وإذا لم تدخل في ملكه لا تنتقل عنه إلى ورثته، فلما ثبت بالسنة أنها تورث عنه[2]، قدر انتقالها إلى ملكه قبيل موته ليصح ذلك.

ومنها[3]: إذا تلف المبيع قبل القبض فإن البيع ينفسخ بالتلف، وينقلب الملك[4] في المالين إلى باذليهما، ولا يتصور انقلاب الملك بعد تلف المبيع، لأنه خرج عن أن يكون مملوكًا، فيقدر انقلابه إلى ملك البائع قبيل تلفه، وتجب مؤونة تجهيزه ودفنه عليه[5].

ومنها: إذا قال لغيره: أعتق عبدك عني على ألف. فاعتقه، فيقدر دخوله في ملكه قبيل عتقه. وقول من قال: يقع الملك والعتق معًا. ضعيف. لما فيه من الجمع بين النفي والإثبات في حالة واحدة.

---

(١) هذه القاعدة ذكرها الشيخ عز الدين بن عبد السلام في قواعد الأحكام (٢ / ٩٥).
كما ذكرها العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٢٩ / ب).

(٢) يقصد بذلك حديث الضحاك بن سفيان رضى الله عنه، وفيه: أن الرسول ﷺ أَمَرَهُ أن يورِّث امرأة أشيم الضبابي رضي الله عنه من دية زوجها.
وقد سبق تخريج هذا الحديث.

(٣) الصور الثلاث التالية ذكرها الشيخ عز الدين في: قواعد الأحكام (٢ / ٨١، ٨٢).

(٤) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (العوض)، وما أثبته هو الصواب، وهو الموافق لما في المجموع المذهب: ورقة (١٢٩ /ب).

(٥) هذا إذا كان المبيع آدمياً.

ومنها: إذا قلنا: الملك للمشترى في زمن الخيار. فاعتقه البائع، فإنه يملكه بالاعتاق[١].

وكذا لو أجاز البائع، فاعتقه المشتري[٢].

ومنها: إذا نوى صوم التطوع قبيل الزوال فالأصح أن نيَّتَه تنعطف، ويقدر صائماً من أول النهار، ويقدر كأنه نوى من ذلك الوقت، لأن الصوم في حكم خصلة واحدة لا يتبعض[٣].

بخلاف: ما إذا نوى عند غسل الوجه فإن الأصح أنه لا يثاب على ما مضى من سنن الوضوء[٤].

ومنها: ما إذا أصبح صائما تطوعًا، ثم نذر إتمامه، فالصحيح: أنه ينعقد نذره، ويلزمه إتمام ذلك اليوم، واختار الإمام كذلك أيضًا: فيما إذا أصبح ممسكاً غير ناوٍ، ثم نذر صوم ذلك اليوم[٥].

---

(١) قال العلائي بعد هذه الكلمة: «ملكاً متقدماً على الإعتاق، حتى يقع ذلك في ملكه» المجموع المذهب: ورقة (١٢٩/ ب).

أقول: والملك المتقدم على الإعتاق ملك تقديري.

(٢) للكلام بقية ذكرها العلائي بقوله: «وقلنا: يبقى ملك البائع. كان إعتاقه كإعتاق البائع فيما ذكرنا» المجموع المذهب: ورقة (١٢٩/ ب).

(٣) نهاية الورقة رقم (٥٩).

(٤) ولكن الوضوء صحيح، ومعنى ما ذكره المؤلف: أن نية الوضوء المقارنة لغسل الوجه لا تنعطف على أوله.

هذا: وقد ذكر النووي وجه الفرق بين الصيام والوضوء في هذا المعنى، وذلك في المجموع: (١/ ٣٣٨).

(٥) ذكر النووي ذلك في المجموع (٨/ ٣٩٠).

وقال العمراني: «المشهور فيها عدم الانعقاد»[1].

ومنها:[2] إذا نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم في أثناء النهار. فإن كان مفطراً لزمه القضاء. واختلفوا هل يلزمه من أول اليوم أو من وقت القدوم؟ الأصح: الأول.

وإن كان الناذر صائما عن قضاء أو نذر أتم، ويقضي يومًا. ونص الشافعي[3] والأصحاب: أنه يستحب أن يعيد يوماً مكان الذي كان صائمة[4].

وإن كان صائماً تطوعاً، أو غير صائم إلا أنه ممسك، وقدم فلان قبل الزوال، فيبني على أنه يجب من أول النهار أو من وقت القدوم؟

فإن قلنا: بالأول لزمه صوم آخر، وإن قلنا: بالثاني فوجهان؛ أصحهما: يجب صوم آخر. وجزم البغوي:[5] «أنه إذا كان ممسكاً أنه ينوي ويتم الصوم إن كان قبل الزوال ويجزئه عن نذره».

---

(١) الموجود هنا مقارب لما في المجموع للنووي، أما الموجود في (البيان) للعمراني فنصه: «.........فيه قولان حكاهما الطبري في (العدة). أحدهما: لا يلزمه شيء، وهو المشهور؛ لأن ذلك ليس بصوم» البيان، الجزء الثاني: ورقة (٢٧٢ / أ).

(٢) المسألة التالية بما فيها من تفصيل ذكرها النووي في المجموع (٨ / ٣٨٨، ٣٨٩).

(٣) انظر: الأم (٢ / ٢٥٩).

(٤) قال النووي: «لأنه بان أنه صام يومًا مستحق الصوم، لكونه يوم قدوم فلان» المجموع (٨ / ٣٨٨).

(٥) ما جزم به البغوي هو الوجه الثاني في هذه الحالة، ونصه في التهذيب: «يجب عليه إتمام ما هو فيه، فأوله يكون تطوعًا وآخره يكون فرضًا، كمن شرع في صوم تطوع ثم نذر إتمامه.
وإن لم يكن صائما فيه فينوي ويصوم بقية النهار، إن كان قبل الزوال» التهذيب، الجزء الرابع: ورقة (٢١٠ / أ).

ومنها: [1] إذا نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم نصف النهار؛ فعلى الأصح [وهو أنه] [2] يلزمه الصوم من أول النهار: يلزمه اعتكاف باقي ذلك [اليوم] [3] ويقضي ما فات منه.

ومنها: إذا قال لعبده: أنت حر في اليوم الذي يقدم فيه فلان. فباعه ضحوة، ثم قدم في بقية النهار، فعلى [الأصح] [4]:

يتبين بطلان البيع وحرية العبد. ولو مات السيد ضحوة، ثم قدم؛ فعلى الأصح: يتبين عتقه قبل موته. وكذا: لو كان أعتقه عن كفارة لم يجزه على الأصح.

ومنها: لو قال لزوجته: أنت طالق اليوم الذي يقدم فيه فلان. فمات أحدهما ضحوة، ثم قدم في أثناء النهار؛ فعلى الأصح: لا توراث بينهما إن كان الطلاق بائنا، وكذا: حكم الخلع.

ومنها [5]: بيع العبد المرتد صحيح على المذهب. فإذا باعه وقتل بالردة بعد القبض، ولم يعلم المشترى بذلك فوجهان: أصحهما: أنه من ضمان البائع، لأن التلف

---

(١) المسائل الثلاث التالية ذكرها النووي لبيان ثمرة الخلاف في وقت لزوم الصوم في المسألة السابقة. انظر المجموع: (٨/ ٣٨٨).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، ويوجد نحوه في المجموع المذهب: ورقة (١٣٠/ أ).

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب.

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٣٠/ ب). والمراد بالأصح هنا نفس الأصح في المسألة المتقدمة.

(٥) المسألة التالية والتي بعدها ذكرهما الرافعي في فتح العزيز (٨/ ٣٣١، ٣٣٢)، كما ذكرهما الشيخ عز الدين بن عبد السلام في قواعد الأحكام (٢/ ٩٦).

حصل بسبب كان في يده، فيقدر انقلابه قبيل القتل إلى ملك البائع[1]، ويرجع المشتري بجميع الثمن. والثاني: أنه من ضمان المشتري. وينبني عليهما تجهيزه والدفن وغيرهما.

وكذا: لو كان العبد وجب قطعه قصاصًا أو سرقة في يد البائع، فقطع بعد القبض، فعلى الأصح: يكون القطع من ضمان البائع، فيرده المشتري، ويرجع بالثمن كله.

ومنها: إذا استولد الأب جارية الابن، وقلنا بالأظهر: إنها تصير أم ولد، ويجب على الأب قيمتها مع المهر، فمتى ينتقل الملك في الجارية إلى الأب؟

فيه أربعة أوجه: أحدها وبه قطع البغوي: قبيل العلوق، ليسقط ماؤه في ملكه، صيانة له عن الزنى[2].

ومنها[3]: لو دهور حجراً[4]، ثم مات، فأصاب الحجر بعد موته شيئًا فأتلفه: لزمه ضمانه في تركته، ويقدر إفساده[5] قبيل موته.

---

(١) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (البيع). وما أثبته هو الصواب. وهو الموافق لما في المجموع المذهب: ورقة (١٣٠/ ب).

(٢) ذكر ذلك النووي في الروضة (٧/ ٢٠٩).

(٣) الصورتان التاليتان فيهما نوع من التقدير. عبّر عنه الشيخ عز الدين بأنه إعطاء المتأخر حكم المتقدم. انظر: قواعد الأحكام (٢/ ٩٧).

(٤) أي قذفه. انظر الصحاح (٢/ ٦٦٢).

(٥) وردت في المخطوطة بدون (هاء). هكذا: (إفساد)، وما فعلته موافق لما في المجموع المذهب: ورقة (١٣٠/ ب).

وكذا لو حفر بئراً عدوانًا، فوقع فيها بعد موته إنسان[1] : وجب ضمانه في تركته.

فكل هذه المسائل وأشباهها[2] المقدر فيها على خلاف المحقق.

* * *

---

(١) وردت في المخطوطة بالنصب هكذا (إنسانا) وذلك خطأ. لأنه لا وجه للنصب. والصواب ما فعلته، وهو رفعها لأنها فاعل.

(٢) وردت في المخطوطة هكذا: (أشبهاهها). والصواب ما أثبته.

قاعدة

رفع العقود المفسوخة هل هو من أصلها، أو من حين الفسخ؟[١]

فيه مسائل:

منها: إذا فُسِخَ البيعُ بخيار المجلس أو خيار [الشرط][٢] فهل هو من أصله أو من حينه؟

وجهان. صحح النووي: أنه من حينه في شرح المهذب[٣]. ويُبْنَى على ذلك الملك في الزوائد، كاللبن، والبيض، والثمرة، والكسب، ومهر الجارية إذاوطئت بشبهة، ونحو ذلك.

ويُبْنَى على ذلك ـ أيضًا ـ ما إذا شهد المشتري للبائع بالملك بعد الفسخ بالخيار،

---

(١) هذه القاعدة ذكرها وذكر بعض صورها ابن الوكيل والعلائي والزركشي والسيوطي. انظر الأشباه والنظائر لابن الوكيل: ورقة (٩٤/ أ) فما بعدها، والمجموع المذهب: ورقة (١٣١/ أ)، والمنثور (٣/ ٤٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (٢٩٢).
ومعنى هذه القاعدة: أن العقد المفسوخ هل يعتبر فسخه من وقت إبرام العقد، أو من وقت الفسخ؟ فإن قلنا: من وقت إبرام العقد فيكون ملك الزوائد للبائع، وإن قلنا: من وقت الفسخ فيكون ملك الزوائد للمشتري.

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٠١)، هذا: وكان من المناسب أن ياتي بعبارة: (في شرح المهذب) بعد قوله: (صحح النووي) وكذلك فعل العلائي.

فإن قلنا: يرفع العقد من أصله قبل، وإن قلنا: من حينه لم يُقبل؛ لأنه يجر بذلك الزوائد إلى نفسه. حكاه الرافعي في الشهادات عن الهروي[١].

وكذلك إذا باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار، ثم باع الثاني نصيبه في زمن الخيار بيع بتَاتٍ[٢]؛ فالشفعةُ في المبيع ثانيًا موقوفةٌ، إن قلنا: الملكُ في زمن [الخيار][٣] موقوفٌ، [وإلا][٤] فهي للمشتري إن قلنا: الملك له.

وعلى هذا[٥] قال المتولي[٦]: «إن فَسَخَ[٧] البيعَ قبل العلم بالشفعة[٨] بطلت شفعته؛ إن قلنا: الفسخ بخيار الشرط يرفع العقد من أصله. وإن قلنا: من حينه فهو كما لو باع ملكه[٩] قبل العلم بالشفعة[١٠].

---

(١) انظر نص قول الهروي في: الإشراف على غوامض الحكومات: ورقة (١١١/ أ).

(٢) أي: لا خيار فيه.

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعني، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٣١/ ب).

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعنى.

(٥) أي القول بأن الشفعة للمشتري.

(٦) قول المتولي التالي ورد في: فتح العزيز (١١/ ٤١٣).
وانظر نص قول المتولي في التتمة، جـ ٧: ورقة (٦٥/ أ).
وذلك الجزء من التتمة مصور على فيلم في معهد المخطوطات بالقاهرة تحت رقم (٨٣/ فقه شافعي).

(٧) أي المشتري.

(٨) هكذا في: فتح العزيز، وفي التتمة (بثبوت الشفعة).

(٩) في التتمة (باع الشفيع ملكه).

(١٠) إذا باع الشفيع ملكه قبل العلم بثبوت الشفعة ففيه وجهان، وقال الغزالي: «فيه قولان» انظر: فتح العزيز (١١/ ٤٩٧).

فإن أخذه بالشفعة، ثم فسخ البيع، فالحكم في الشفعة[1] كما في الزوائد الحادثة في زمن الخيار».

ومنها: فسخ البيع بالعيب أو بالتصرية ونحوها فيه ثلاثة أوجه؛ أصحها: من حينه. والثاني: من أصله. والثالث: إن كان قبل القبض فمن أصله، وإلا فمن حينه.

ومنها: إذا تلف المبيع قبل القبض فوجهان[2]؛ أصحهما: من حينه. ويبني عليهما [حكم][3] الزوائد المنفصلة، والأصح: تسلم للمشتري.

وعليه أيضًا: ما إذا وطئ المشتري الجارية[4] قبل القبض، فإنه لا يجعل بذلك قابضًا، ولا مهر عليه إن سُلِّمت وقبضها. وإن تلفت قبل القبض فهل عليه المهر للبائع؟

فيه وجهان مبنيان على هذا الأصل[5].

---

(١) هكذا في فتح العزيز، والمجموع المذهب، والمخطوطة. وفي التتمة (الشقص).
ويظهر لي أن الوارد في التتمة هو المناسب.

(٢) المعنى: أنه إذا تلف المبيع قبل القبض فإن البيع ينفسخ، وفي وقت الفسخ وجهان.

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يظهر المعنى، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٣١/ ب).

(٤) المراد بالجارية هنا: الجارية الثيب.
هذا: وقد ذكر هذه المسألة بكل ما فيها من تفصيل الرافعي والنووي.
انظر: فتح العزيز (٨/ ٣٧٦)، وروضة الطالبين (٣/ ٤٩٠).

(٥) مراده بالأصل القاعدة المتقدمة، قال النووي: - «وجهان بناء على أن الفسخ قبل القبض رفع للعقد من أصله أو حينه؟ الصحيح: لا مهر» الروضة (٣/ ٤٩٠).

فلو كانت بكرًا وافتضها[1] المشتري والحالة هذه. ثم تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقصان الافتضاض من الثمن. وهل عليه مهر مثل ثيب إن افتضها بآلة الافتضاض[2]؟ يُبْنَى على الخلاف[3].

ومنها: إذا فسخ العقد بالتحالف عند الاختلاف، وفيه وجهان: أصحهما: من حينه. والثاني من أصله. ورتب عليه صور:

منها: إذا كان المبيع تالفًا فعليه[4] قيمته، وما المعتبر في قدرها؟

فيه أربعة أوجه[5]؛ أصحها: قيمة يوم التلف. والثاني: يوم القبض. والثالث: أقل القيمتين. والرابع: أقصى قيمة من يوم القبض إلى التلف.

ومنها[6]: لو كان المشتري وهب المبيع أو وقفه أو أعتق أو باع وأقبض[7]، فالمذهب: إمضاء ذلك، وعليه القيمة.

وعلى الآخر[8]: يتبين بطلان ذلك[9].

---

(١) أي أزال بكارتها. انظر: المصباح المنير (٢/ ٤٧٥).

(٢) لعل مراده بآلة الافتضاض: ذكر الرجل.

(٣) أي: الوارد في القاعدة المتقدمة، قال النووي: «يبني على أن العقد ينفسخ من أصله أو من حينه» الروضة (٣/ ٤٩١).

(٤) يعني: المشتري.

(٥) ذكرها الرافعي في: فتح العزيز (٩/ ١٩٢، ١٩٣).

(٦) أي: الصور المرتّبة على وقت فسخ العقد بالتحالف. ذكر ذلك العلائي.

(٧) ثم حصل الفسخ بالتحالف.

(٨) أي الوجه الآخر: وهو أن الفسخ يكون من أصل العقد. وانظر المجموع المذهب: ورقة (١٣٢/ أ).

(٩) أي: التصرفات المتقدمة، وترد العين إلى البائع.

ومنها[1] : لو كان[2] جارية، وزوجها المشتري[3] ؛ فعلى الأصح[4] : عليه ما بين قيمتها مُزَوَّجَةً وخَلِيَّةً والنكاح بحاله.

وعلى الآخر: يبطل النكاح[5].

ومنها: إذا كان رأس مال السلم في الذمة، ثم عين في المجلس، ثم انفسخ السلم بسبب يقتضيه، ورأس المال باق، فهل له الرجوع إلي عينه أو إلى بدله؟

فيه وجهان؛ أصحهما: الأول[6].

قال الغزالي: «هذا الخلاف يلتفت على[7] أن المُسْلَمَ فيه إذا رُدَّ بالعيب، هل يكون نقضًا للملك في الحال، أو [هو][8] مبين لعدم جريان الملك؟» ومقتضى هذا التفريع أن يكون الأصح هنا: أنه يُرْفَعُ العقد من أصله. وهذا ـ أيضًا ـ يجري في نجوم الكتابة وبدل الخلع إذا وجد به عيبا فرده؛ لكن في الكتابة يرتد العتق لعدم القبض المعلق عليه، بخلاف الخلع على عين معينة إذا وجد [بها عيباً][9] فإن الطلاق لا يرتد، بل يرجع إلى بدل البضع وهو مهر المثل في أظهر القولين.

---

(١) أي: الصور المرتبة على مسألة الفسخ بالتحالف. ذكر ذلك العلائي.

(٢) أي: المبيع.

(٣) ثم حصل الفسخ بالتحالف.

(٤) وهو: أن الفسخ يرفع العقد من حينه.

(٥) الصورتان الأخيرتان ذكرهما الرافعي في: فتح العزيز (٩/ ١٩٨).

(٦) ذكر ذلك الرافعي في: فتح العزيز (٩/ ٢١٦).

(٧) هكذا في المخطوطة والمجموع المذهب، ولعل الصواب (إلى) انظر: لسان العرب (٢/ ٨٤).

(٨) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٣٢/ أ).

(٩) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد أخذته من المجموع المذهب.

ومنها[1] : إذا فسخ البائع بالفلس، لتعذر وصوله إلى الثمن، فهو من حينه قطعًا. والزوائد المتصلة من كل وجه[2]، كالسمن، وتعلم الحرفة، وكِبَرِ الشجر: لا عبرة بها، وتسلم له، ولا يلزمه بسببها شيء، والمنفصلة للمشتري قطعًا. وهذه قاعدة مطردة في الزوائد المتصلة: أنها تتبع الأصل[3]؛ إلا في موضع واحد، وهو: ما إذا طلق قبل الدخول، وقد زاد الصداق في يد الزوجة زيادة متصلة: فإنه لا يتمكن الزوج من الرجوع في نصفه إلا برضاها. وفُرِّقَ بينه وبين الفلس بفروق:

أحدها[4]: أن الفسخ إما رفع للعقد من أصله، أو من حينه، فإن كان الأول فكأنه لا عقد، والزيادة على ملك الأول. وإن كان الثاني فالفسوخ محمولة على العقود ومَشَبَّهَةٌ بها. والزيادة تتبع الأصل في العقود فكذا في الفسوخ. ورجوع الزوج بالطلاق ليس فسخاً. ولذلك لو سلم العبد الصداق من كسبه، ثم عتق، وطلق قبل الدخول: يكون الشطر له لا للسيد، ولو كان فسخًا لعاد إلى الذي خرج عن ملكه[5].

وكأنه ابتداء عطية تثبت للزوج فيما فرض صداقًا، وليست هذه الزيادة [فيما][6] فرض فلايعود إليه شيء منها.

الفرق الثاني: قاله ابن سريج وأبو إسحق المروزي: أنه لو لم يرجع البائع لضَارَبَ

---

(١) نهاية الورقة رقم (٦٠).

(٢) هناك زيادة متصلة من وجه دون وجه كالحمل، وقد بين الرافعي حكم هذه الزيادة في: فتح العزيز (١٠/ ٢٥٢).

(٣) ذكر ذلك كل من الرافعي والنووي، انظر: فتح العزيز (١٠/ ٢٥١)، وروضة الطالبين (٤/ ١٥٩).

(٤) الفرق الأول والثاني ذكرهما النووي في: روضة الطالبين (٧/ ٢٩٣، ٢٩٤).

(٥) وهو السيد. فإن السيد يملك العبد وكسبه.

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٣٢/ب).

مع الغرماء فيتضرر، وهنا في الصداق لا ضرر على الزوج إذا أخذ نصف قيمة المهر. وعلى هذا لو كانت الزوجة مفلسة رجع بنصف الصداق زائداً[1]، والجمهور منعوا ذلك وقالوا: لا يرجع أيضًا في حالة الحجر عليها إلا برضاها ورضا الغرماء.

الفرق الثالث: قاله الماوردي: أنه لو عاد في النصف زائدًا كان متهماً أن يطلقها لأجل الزيادة، بخلاف البائع.

الفرق الرابع: قاله الإمام: أن الفسخ بالعيب وبالفلس مستند إلى سبب من أصل العقد، بخلاف الطلاق، فإنه تصرف في النكاح وقاطع لحكمه. وبيان هذا: أن العقد يقتضي السلامة من العيب عرفًا، وأن لا يُسَلِّم أحد العوضين حتى يسلم الآخر، فاستند الفسخ إلى أصل العقد، بخلاف الطلاق.

ومنها: رجوع الواهب فيما وهب لولده يرفعُ[2] العقد من حينه كالفلس.

ومنها إذا قلنا: يصح قبول العبد الهبة بغير إذن السيد وإن للسيد الردّ. فهل يكون الرد قطعًا للملك من أصله أومن حينه؟ وجهان. تظهر فائدتهما في وجوب الفطرة[3]، ووجوب استبراء الجارية الموهوبة[4].

ومنها: إذا كانت الشجرة تحمل حملين في السنة، فرهن الثمرة الأولى بشرط القطع، ولم يقطع حتى حدثت الثمرة الثانية واختلطت وعسر التمييز، فإن كان ذلك

---

(١) يعني: بغير رضاها.

(٢) وردت في المخطوطة هكذا (رفع). ولعل ما أثبته أنسب.

(٣) هذا إذا كان الموهوبُ آدميًا، وصورة ذلك أن يُوْهَبَ العبدُ آدميًا في رمضان ثم يردُ السيدُ الهبةَ عند هلال شوال، فإن قلنا: الرد قاطع للملك من حينه فالفطرة على السيد، وإن قلنا: الرد قاطع للملك من أصله فالفطرة على الواهب.

(٤) إن قلنا: الرد قاطع للملك من حينه وجب الاستبراء، وإن قلنا: من أصله لم يجب الاستبراء.

قبل القبض انفسخ الرهن، وإن كان بعده فقولان، كما في نظيره في اختلاط الثمرة المبيعة[1] قبل القبض[2]، فإن قلنا: يبطل الرهن. ففيه وجهان حكاهما الماوردي: أحدهما: من حين الاختلاط كتلف المرهون، فيكون رفعًا للعقد من حينه. والثاني: من أصله، ويكون حدوث الاختلاط دالا على الجهالة في العقد. وينبني [على][3] هذا: أنه إذا كان الرهن مشروطًا في بيع كان للبائع الخيار في فسخ البيع على القول الثاني[4]، دون الأول[5].

ومنها: الفسخ في النكاح بأحد العيوب كالفسخ في البيع فيما يتعلق بالصداق المعين، والأصح: أنه من حينه أيضًا.

وكذا الإقالة: إذا قلنا بالصحيح إذا قلنا[6]: «إنها فسخ» فيها الخلاف، حكاه العمراني[7] وغيره، وحكاه الرافعي في حكم المبيع قبل القبض[8].

---

(١) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (المعيبة) وذلك خطأ، والصواب ما أثبته، وهو الموافق لما في المجموع المذهب: ورقة (١٣٣ / أ).

(٢) ذكر ذلك كل من الرافعي والنووي، انظر: فتح العزيز (١٠ / ٢٠)، وروضة الطالبين (٤ / ٤٩).

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعني، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٣٣ / أ).

(٤) لأن المشروط لم يتحقق.

(٥) فلا يكون للبائع الخيار في الفسخ، لأن المشروط قد تحقق، ولا يضر حدوث بطلانه.

(٦) يظهر أن حذف عبارة (إذا قلنا) أنسب من إثباتها.

(٧) حيث قال: «فإذا قلنا: إن الإقالة فسخ، فهل ينفسخ العقد من أصله، أو من وقت الفسخ؟ فيه وجهان حكاهما في الإبانة». البيان جـ ٣: ورقة (١١٣ / ب).

(٨) انظر: فتح العزيز (٨ / ٣٩٩).

والصحيح : أنه من حينه .

وكذا : إذا وهب المريض مالاً للوارث ، أو لأجنبي لم يسعه الثلث ، فللوارث نقضه بعد الموت ، وهل هو رفع من أصله أو من حينه؟

فيه وجهان .

* * *

قاعدة

[في حكم التكليف بما علم الله انتفاء شرط وقوعه عند وقته]

يصح: تكليف العبد بما علم تعالى أنه لا توجد شروط وقوع الفعل(١) في وقته: عند جمهور الأصحاب(٢). وخالف الإمام(٣) والمعتزلة(٤).

وتظهر ثمرة الخلاف كما قال الآمدي(٥): «فيمن أفسد صوم يوم من رمضان بالوقاع، ثم مات أو جن في أثناء النهار: وجبت عليه الكفارة: على قول. وعلى الآخر: لا، لأنها إنما تجب بإفساد يوم واجب لا يتعرض للانقطاع، لا لعدم قيام الأمر بالصوم ووجوبه.

وكذلك: يجب على الحائض الشروع في صوم يوم علم الله تعالى أنها تحيض فيه. وأنه لو قال: إن شرعتُ في صوم واجب، أو صلاة واجبة، فزوجتي طالق. فشرع، ثم مات: لزمه الطلاق، ولا كذلك عند المعتزلة.

---

(١) يظهر أن التعبير بالضمير أنسب من التعبير بالظاهر، فتكون العبارة هكذا: (شروط وقوعه في وقته).

(٢) انظر: المحصول (جـ ١ / ق٢ / ٤٦٣)، والإحكام (١ / ٢٢٢)، ومختصر المنتهى مع شرحه للقاضي العضد (٢ / ١٦).

(٣) صرح العلائي في المجموع المذهب ورقة (١٣٣ / أ)، وتاج الدين السبكي في جمع الجوامع (١ / ٢١٩)، بأنه إمام الحرمين، فانظر البرهان (١ / ١٠٥).

(٤) ممن صرح بمخالفة المعتزلة: الرازي والآمدي وابن الحاجب وتاج الدين السبكي. وانظر: المعتمد (١ / ١٧٧- ١٧٩).

(٥) لم يصرح الآمدي بعبارة (وتظهر ثمرة الخلاف).

ولكنه قال بعد سوقه للخلاف: «وإذا عرف ما حققناه، فمن أفسد صوم رمضان بالوقاع... الخ» الإحكام (١ / ٢٢٥).

وعلى هذا كل ما يرد من هذا القبيل »[١] .

قلت : مسألة فساد الصوم[٢] ، إذا مات أو جن : فيها وجهان[٣] للأصحاب ؛ أصحهما : أنه تسقط الكفارة ؛ لأنه بموته تبين أنه غير صالح للصوم . وكذا : لو طرأ الحيض على المرأة على القول بأن الكفارة تجب عليها .

وتصحيحهم سقوط الكفارة جار على قول الإمام ، ولم يف الجمهور بمقتضى قاعدتهم الأصولية .

* * *

---

(١) هنا نهاية كلام الآمدي .

(٢) يعني (بالجماع) وقد ورد التصريح بهذا اللفظ في المجموع المذهب : ورقة (١٣٣ / ب) .

(٣) ذكر كل من الرافعي والنووي والعلائي : أن فيها قولين . انظر : فتح العزيز (٦ / ٤٥١) ، وروضة الطالبين (٢ / ٣٧٩) .

وقد ذكر الرافعي : أن الشافعي قد أشار إلى القولين في (اختلاف العراقِيَّيْنِ) . فانظر : الأم (٧ / ١٤٥) .

(المشرف على الزوال هل له حكم الزائل؟)

نعم: هذه المسائل ترجع إلى قاعدة أخرى قريبة المأخذ من هذه القاعدة الأصولية، وهي: أن المشرف على الزوال هل له حكم الزائل أم لا[1]؟

قال الإمام والغزالي: «فيه قولان مأخوذان من كلام الشافعي» قال الإمام: «كالمكاتب عند الإطلاق هل يجري عليه حكم المملوك أم لا؟ فيه وجهان مذكوران فيما إذا قال: عبيدي أحرار هل يعتق المكاتب أم لا؟ وفيما إذا قال: زوجاتي طوالق هل تطلق الرجعية أم لا؟ قال: وكأن مادة ذلك أن المشرف على الزوال هل يجعل كالزائل أم لا؟ وفيه أيضًا خلاف».

قلت[2]: وقد أُجْرِيَ هذا الخلاف في صور أخرى في المكاتب.

منها: إذا حلف لا عبد له ولاأمة، وله[3] مكاتب، ففيه طريقان؛ المشهور: القطع بعدم الحنث.

---

(١) هذه القاعدة ذكرها وذكر بعض صورها كل من صدر الدين ابن الوكيل والعلائي والزركشي والسيوطي.
انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل: ورقة (٤٠/ ب)، المجموع المذهب: ورقة (١٣٣/ ب)، والمنثور (٣/ ١٦٦)، والأشباه والنظائر (١٧٨).
وقد عبّر السيوطي عن هذه القاعدة بقوله: «هل العبرة بالحال، أو بالمآل؟» واعلم: أنه يعبر عن هذه القاعدة بعبارات أخرى
منها (المتوقع هل يجعل كالواقع؟).
ومنها (ما قارب الشيء هل يعطي حكمه؟).

(٢) القائل في الأصل لـ (قلت) هو العلائي.

(٣) ورد الضمير في المخطوطة مؤنثاً، والصواب ما أثبته، وهو تذكير الضمير، لعوده على مذكر.

وقيل: قولان[1]، والأصح: عدم الحنث أيضًا.

ومنها: أن المكاتب إذا زنى، هل هو كالحر حتى لا يقيم الحد عليه [إلا][2] الإمام، أو كالعبد حتى يقيمه السيد؟ فيه وجهان، أصحهما: الأول[3].

ومنها: التقاطه وفيه قولان؛ أظهرهما: يجوز كالحر. وقيل: يجوز قطعًا. وقيل: لا يجوز قطعًا.

ومنها: جواز نظره إلى سيدته.

قال ابن الرفعة: «ينبغي أن يخرج على الخلاف». واعترض ابن الوكيل[4]: «بأن المسألة معروفة في كتب الشافعي، وأنه نص على الجواز». قال[5]: «وعن ابن الصلاح أنه نقل عن القاضي حسين القطع بالمنع، ولم أجده في تَعْلِيْقِه[6] بل وجدتُ

---

(١) هذا هو الطريق الثاني في هذه المسألة. وقد ذكر صدر الدين ابن الوكيل أن الطريق الأول لابن أبي هريرة، والثاني لأبي إسحاق المروزي. انظر: الأشباه والنظائر: ورقة (٤٠ / أ).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يصح المعني، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٣٣/ ب).

(٣) ذكر ذلك النووي في روضة الطالبين (١٠/ ١٠٣).

(٤) هو صدر الدين وانظر نص اعتراضه في: الأشباه والنظائر: ورقة (٤٠ / أ).

(٥) أي صدر الدين ابن الوكيل في الموضع المتقدم من الأشباه والنظائر.

(٦) تحدث النووي عن تعليق القاضي حسين فقال: «وما أجزل فوائده وأكثر فروعه المستفادة. ولكن يقع في نسخه اختلاف» تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٦٤): وذكر النووي ـ أيضًا ـ أنّ (التتمةَ) و(التهذيبَ) ـ في التحقيق ـ مختصرٌ وتهذيبٌ لتعليق القاضي حسين.
وقال الأسنوي: «وللقاضي في الحقيقة تعليقان، يمتاز كل واحد منهما على الآخر بزوائد كثيرة، وسببه اختلاف المعلقين عنه، ولهذا نقل ابن خلكان في ترجمة أبي الفتح الأرغياني: أن القاضي قال في حقه: «ما علّق أحد طريقتي مثله». طبقات الشافعية (١/٤٠٨). وغالب ظني أن هذه التعليق مفقود، حيث لم أجد له ذكرًا في فهارس المخطوطات التي طالعتها.

خلافه[1] » . « ثم[2] ما قاله ابن الرفعة من أنه مرتب على القن، إن قلنا: إن القن كالحر في النظر. فالمكاتب أولى. وإلا: فوجهان، ينظر في أحدهما: إلى قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾[3] . وفي الآخر: إلى فقد المعنى الذي هو موجود في القن، وهو الحاجة إلى التكشف عليه[4] لتردده في حوائجها، وهذا مفقود في المكاتب »[5] .

قال[6] : « ومثل هذا التخريج كثير » والله أعلم.

ومن مسائل المشرف[7] على الزوال: إذا جنى العبد المرهون، فقال المرتهن: أنا أفديه ليكون مرهونًا عندي بالفداء وأصل الدين.

---

(١) وتمام القول: « فإنه قال: حديث نبهان مولى أم سلمة يقتضي أنا لا نأمر السيدة بالاحتجاب » . الأشباه والنظائر: ورقة (٤٠ / أ) .

(٢) الكلام التالي من زيادات زين الدين ابن الوكيل على كتاب الأشباه والنظائر لعمه صدر الدين ابن الوكيل. يدل على ذلك أنه صدر الكلام بقوله: قلت. وقد ذُكِرَ أن زين الدين يميز زياداته بقوله في أولها: قلت.

(٣) من الآية رقم (٣١) من سورة النور.
وقال تعالى في أول الآية: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ .
واعلم أنه قد حصل وهم في المجموع المذهب: ورقة (١٣٤ / أ) . وحصل مثله في المخطوطة، حيث ذكر كل من العلائي والحصني جزءاً من آية أخرى، وهو قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم﴾ من الآية رقم (٣) من سورة النساء.
وما أثبته هو المناسب للمقام، وهو الوارد في الأشباه والنظائر: ورقة (٤٠ / أ) .

(٤) يظهر أن المناسب أن يقول: التكشف له.

(٥) قال زين الدين: ـ « لملكه منافعه » .

(٦) أي صدر الدين ابن الوكيل.

(٧) نهاية الورقة رقم (٦١) .

قال الغزالي[1] : «إن جوزنا الزيادة في الدين فلا كلام، وإن منعنا فقولان مفهومان من معاني كلام الشافعي في: أن المشرف على الزوال هل هو كالزائل أم لا؟ إن قلنا: كالزائل جاز، وكأنه ابتداء رهن بالدينين جميعاً».

وحكى الرافعي[2] : «أن الشافعي نص في المختصر على جواز ذلك»[3].

قال[4]: «وللأصحاب في ذلك طريقان، أظهرهما: القطع بالجواز. لأنه من مصالح الرهن.

والثاني: على قولين». وأشار إلى تخريجهما على هذه القاعدة[5].

قال[6]: «وعلى هذا الأصل خرجوا الخلاف: فيما إذا كان على الشجرة ثمرة غير مؤبرة، فباعها واستثنى الثمار لنفسه، هل يحتاج إلى شرط القطع؟ وفيه خلاف مر». وقد صحح الرفاعي في المسألة: «أنه لا يجب اشتراط القطع، لأنه في الحقيقة استدامة ملك[7]». وذكر الإمام القولين، وأنهما يتخرجان على هذا الأصل[8]، ثم

---

(١) في: الوسيط، جـ ٢: ورقة (٦٣ / أ).

(٢) في: فتح العزيز (١٠ / ٣٧).

(٣) انظر: مختصر المزني (٩٧).

(٤) أي الرافعي، في: فتح العزيز (١٠ / ٣٧).

(٥) حيث قال: «والثاني: أنه على القولين، وبناهما بانون على أن الشرف على الزوال إذا استُدْرِكَ وصِيْنَ عن الزوال يكون استدركه كإزالته وإعادته، أو هو محضُ استدامةٍ؟ وفيه خلاف» الفتح (١٠ / ٣٧).

(٦) أي الرافعي في: الفتح (١٠ / ٣٧).

(٧) انظر: فتح العزيز (٩ / ٦٦).

(٨) حيث قال: «وعبّر الأئمة عن حقيقة القولين بعبارة، وبنوا عليها أحكاماً في أمثله هذه المسألة فقالوا: لما باع الشجرة أشرف ملكه في الثمرة على الزوال، غير أنه تلافاها. فهل يجعل الملك =

قال[1] : « ومن نظائر ذلك : أن الرجل إذا دبر عبداً، فجنى في حياته جناية تستغرق قيمته، ومات السيد ولم يخلف غيره، ففداه الورثة؛ فمعلوم أنهم لو سلموه لَبِيْعَ وبطل العتق، فإذا فدوه وحكمنا بنفوذ العتق فالولاء لمن؟

على قولين؛ إن جعلنا المشرف على الزوال[2] كالزائل فالولاء للورثة[3]، وإلا فالولاء للمتوفى » .

ومنها : إذا اختلف المتبايعان، وترافعا إلى الحاكم، ولم يتحالفا، فهل للمشتري وطء الجارية المبيعة؟

قال الرافعي[4] : « فيه وجهان؛ أصحهما : نعم . لبقاء ملكه . وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان وأولى بالتحريم؛ لأنه مشرف على الزوال » .

ومنها : إذا بل الحنطة المغصوبة، وتمكن منها العفن[5] الساري، ففيه طريقان[6] : إحداهما إثبات قولين :

أصحهما وبه قطع أصحاب الطريقة الأخرى : أنه يجعل كالهالك، ويقدم بدله؛ لأنه مشرف على التلف، ولو ترك بحاله لفسد فكأنه هالك . وطردوا ذلك فيما لو جعل

= المشرف على الزوال إذا استدرك كالملك الزائل العائد؟ فعلى قولين» : نهاية المطلب، جـ ٣ : ورقة (٤٣ / ب) .

(١) يعني : إمام الحرمين، في نهاية المطلب، جـ٣ : ورقة (٤٣ / ب، ٤٤ /أ) .

(٢) وهو في هذه المسألة : إعتاق السيد .

(٣) لأنهم هم المعتقون في الحقيقة .

(٤) في : فتح العزيز (٩ / ٢٠٤) .

(٥) العفن : هو الفساد الذي يصيب الشيء بسبب رطوبة ونحوها . انظر : المصباح (٢ / ٤١٨) .

(٦) ذكرهما الرافعي في : فتح العزيز (١١ / ٢٩٦) .

من الحنطة هريسة(١)، أو غصب تمرًا وسمنًا ودقيقًا واتخذ منه عصيدة(٢).

والقول الآخر: يرده مع أرش النقصان.

وفي قول آخر: يتخير الغاصب بين أن يمسك ذلك ويغرمه، وبين أن يرده مع أرش النقص.

وفي رابع: أن المالك يتخير.

قال الرافعي(٣): «ومن صور هذا(٤): ما إذا صب الماء في الزيت، وتعذر تخليصه منه، فأشرف على الفساد.

وعن الشيخ أبي محمد تَرَدُّدٌ في مرض العبد المغصوب: إذا كان ساريًا عسر العلاج كالسل؛ ولم يرتضه الإمام؛ لأن المريض المأيوس منه قد يبرأ، والعفن الساري يفضي إلى الفساد»(٥).

ومنها: بيع العبد الجاني جناية توجب القصاص، فيه طريقان؛ أصحهما: القطع بالصحة؛ إذ قد يعفو المستحق. والثاني: على قولين.

---

(١) الهريسة هي: الحب المدقوق. انظر: المصباح (٢/ ٦٣٧).

(٢) قال الجوهري عنها: «والعصيدة: التي تَعْصِدُها بالمِسْوَاط فتُمِرُّها به فتنقلب، ولا يبقى في الإناء شيءٌ منها إلا انقلب». الصحاح (٢/ ٥٠٩).

(٣) في: فتح العزيز (١١/ ٢٩٧).

(٤) سبق للرافعي أن قسم النقصان الحاصل في المغصوب إلى نوعين:
أحدهما: ما لا سراية له.
الثاني: ما له سراية.
وكان يتحدث عن بعض صور النوع الثاني، فذكر منها هذا المثال، وقد قال في أوله: «ومن صور النوع الثاني: ما إذا صب الماء في الزيت.. .الخ».

(٥) في: فتح العزيز (١١/ ٢٩٧). «يفضي إلى الفساد لا محالة».

وقالوا[1] : إن رهنه مبني على بيعه . إن لم يصحّح البيع فالرهن أولي، وإن صح ففي الرهن قولان .

وقطعوا في العبد المرتد والمريض المشرف على الهلاك بصحة البيع فيهما[2]، وكأنه لتوقع الإسلام في المرتد والشفاء في المريض، ولذلك ذكروا في رهن المرتد أنه جائز.

ومنها[3] : إذا رهن ما يتسارع إليه الفساد، ولم يمكن تجفيفه . إن كان بدين حال صح . وإن كان بمؤجل، وعَلِمَ فسادَه قبل انقضاء الأجل، ولم يَشْرطْ بيعَهُ وجَعل ثمنهِ رهناً، فقولان، الأصح عند العراقيين : أنه لا يصح . وعند غيرهم : الصحة، وهو موافق للنص . ومأخذ الأول إشرافه على الفساد . وإن لم يعلم فساده ولا عكسه قبل الأجل فقولان مرتبان وأولى بالصحة .

ومنها : لو كفن الميت في كفن مغصوب، فهل ينبش لرده؟ فيه ثلاثة أوجه[4] :

صحح الرافعي[5] والنووي[6] النبش لأخذه .

---

(١) ممن قال ذلك الرافعي في : فتح العزيز (١٠ / ١٣) .

(٢) ذكر الرافعي : أن بيع العبد المرتد صحيح على المذهب، وذكر المؤلف مثل ذلك في مسألة ذكرها في آخر قاعدة التقدير على خلاف التحقيق . وذكر الرافعي أن فيه وجهاً وهو أنه لا يصح . أقول : ولذلك فإن قول المؤلف : « وقطعوا » فيه نظر.
وانظر عن هذه المسألة فتح العزيز (٨ / ٣٣١)، (١٠ / ١٢) . وروضة الطالبين (٣ / ٤٦٤) .

(٣) هذه المسألة بما فيها من تفصيل مذكورة في فتح العزيز (١٠ / ١١)، وروضة الطالبين (٤ / ٤٣) .

(٤) ذكرهما النووي، كما ذكر من قال بها من العلماء، وذلك في المجموع (٥ / ٢٥٢) .

(٥) في : فتح العزيز (٥ / ٢٥٠) .

(٦) في : الموضع المتقدم من المجموع، وفي : روضة الطالبين (٢ / ١٤٠) .

والثاني: لا، وتغرم قيمته، لأنه كالهالك. قاله الداركي[1] والقاضي أبو حامد، وبه قطع القاضي أبو الطيب[2] وابن الصباغ[3] وغيرهما، ونقله الشيخ أبوحامد عن الأصحاب مطلقًا، وكذا المحاملي.

والثالث: إن تغير الميت، وكان في نبشه هتك لحرمته، لم ينبش؛ وإلا نبش[4]، وصححه صاحب العدة[5] والشيخ نصر المقدسي[6].

---

(١) هو أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد الدَّاركي، نسبة إلى دَارَك قرية من قرى أصبهان. تفقه على أبي إسحق المروزي، وعليه تفقه الشيخ أبو حامد الإسْفَرَايْني بعد موت الشيخ أبي الحسن بن المرزبان، وأخذ عنه عامة شيوخ بغداد وغيرهم.
كان فقيهاً محصلاً، درس بنيسابور سنين، ثم سكن بغداد وانتهت إليه رئاسة العلم بها، قال الشيخ أبو حامد: « ما رأيت أفقه منه »، وعن محمد بن أبي الفوارس قال: « كان الداركي ثقة في الحديث ». توفي رحمه الله سنة ٣٧٥هـ.
انظر: طبقات الفقهاء (١١٧)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٦٣)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣/ ٣٣٠)، وطبقات الشافعية للأسنوي (١/ ٥٠٨).

(٢) في شرحه لمختصر المزني، الجزء الثاني: ورقة (١٨٢/ أ).

(٣) في الشامل: الجزء الثاني ورقة (١٤/ ب).

(٤) قال النووي: « واختاره الشيخ أبو حامد والمحاملي لأنفسهما، بعد حكايتهما عن الأصحاب ما قدمته » المجموع (٥/ ٢٥٢).

(٥) هو أبو عبد الله الحسين بن علي بن الحسين الطبري. تفقه على القاضي أبي الطيب، والشيخ أبي إسحق الشيرازي، وسمع الحديث منهما وروى عنه جماعة. وهو إمام كبير، وبرع في المذهب، وكان يدعي إمام الحرمين لأنه جاور بمكة نحوا من ٣٠ سنة يدرس ويفتي، وقد درس بنظامية بغداد قبل الغزالي. من مصنفاته: العدة. توفى رحمه الله بمكة سنة ٤٩٨هـ، وقيل سنة ٤٩٥هـ. انظر: تبيين كذب المفترى (٢٨٧)، وطبقات الشافعية الكبري (٤/ ٣٤٩)، وطبقات الشافعية للأسنوي (١/ ٥٦٧)، وشذرات الذهب ٣/ ٤٠٨).

(٦) هو الشيخ أبو الفتح نصر بن إبراهيم المقدسي النابلسي. سمع الحديث من جماعة، وروى عنه جماعة، وتفقه على محمد بن بيان الكازَروني وسُلَيمْ الرازي. وقد صحبه الغزالي. =

وقد يعبّر عن هذه القاعدة: بأن المتوقع كالواقع، أو يقال: ما[1] قارب الشيء هل يعطى حكمه؟ وكل منهما أعم من العبارة الأولى، وفيها [2] صور: منها[3]: إذا كانت المرهونة في سن تحبل لم يجز للراهن وطؤها بحال؛ لأنها قد تحبل فتفوت الوثيقة[4]، و[5]تهلك في الطلق. فإن كانت في سن لا تحبل، كالصغيرة والآيسة، فوجهان؛ الأكثرون: على المنع حسماً للباب.

ومنها: إذا حجر على المفلس بديون حالة، وعليه ديون مؤجلة، فهل تحل بالحجر؟

قولان؛ أصحهما: لا[6]. ومأخذ القول بالحلول: توقع تلافها على الغرماء بالفلس إذا حلت. ومنها: إذا كانت الديون مساوية لماله، وهو غير كسوب، أو لا يفي كسبه بنفقته ونفقة عياله، أو فيه تبذير وظهرت عليه أمارات الفلس، فهل يحجر عليه في الحال؟

= وهو شيخ المذهب بالشام، وكان إماماً علامة مفتياً محدثًا حافظًا، وقد أقام بالقدس ثم قدم دمشق فسكنها وعظم شأنه بها.

من مصنفاته: التهذيب، والمقصود، والكافي، وشرح الإشارة، والحجة على تارك المحجة، والانتخاب الدمشقي (في المذهب). توفى رحمه الله بدمشق سنة ٤٩٠هـ. انظر: تبيين كذب المفترى (٢٨٦)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٢٥)، وطبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣٥١)، وطبقات الشافعية للأسنوي (١/ ٣٨٩)، وشذرات الذهب (٣/ ٣٩٥).

(١) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (من). وما أثبته هو الموافق لما في: الأشباه والنظائر لابن الوكيل: ورقة (٤١/ أ)، والمجموع المذهب: ورقة (١٣٥/ أ)، والمنثور (٣/ ١٤٤).

(٢) يظهر أن التثنية أنسب.

(٣) هذه الصورة ذكرها الرافعي في: فتح العزيز (١٠/ ٩٧).

(٤) وذلك: إذا ولدت ما تصير به أم ولد، فإن أم الولد لا يصح رهنها.

(٥) يظهر أن الصواب استعمال (أو) بدل الواو. وقد ورد في: فتح العزيز (أو).

(٦) ذكر ذلك الرافعي في: فتح العزيز (١٠/ ٢٠١).

وجهان؛ أصحهما عند العراقيين: المنع.

وذكر الماوردي: «أن القول: بالحجر مأخوذ من نص الشافعي، فيما إذا تسلم المشتري المبيع وكان الثمن في البلد: أنه يحجر عليه في المبيع وجميع ماله[1]. مع أن فيه وفاء بالثمن» قال الإمام «هو المختار عند الأئمة»[2].

وقال ابن الرفعة: «يظهر أن تكون مادة الخلاف. أن المشرف على الزوال كالزائل أم لا؟ وقد أجرى كثيرمن العراقيين الخلاف[3]: فيما إذا كانت الديون أقل، وكان يغلب على الظن انتهاؤها إلى المساواة، ثم الزيادة على قرب، لكثرة الإنفاق. ورتب الإمام هذا على الصورة الأولى وقال: هي أولى بالمنع».

ومنها: الدم الذي تراه الحامل حالة الطلق ليس بنفاس: على الأصح. وفي وجه: أنه نفاس. ويقرب من هذه[4]: تنزيل الاكتساب بمنزلة المال العتيد[5]. والله أعلم.

---

(١) ذكر المزني قول الشافعي، وذلك في: مختصره (٨٧).

(٢) ذكر الرافعي قول الإمام، وذلك في: فتح العزيز (١٠/ ٢٠٣).

(٣) ممن ذكر جريان الخلاف في المسألة التالية الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز (١٠/ ٢٠٣)، وروضة الطالبين (٤/ ١٢٩).

(٤) يظهر أن الإشارة راجعة إلي القاعدة المتقدمة، وهي: أن المشرف على الزوال هل له حكم الزائل أو لا؟ أو إلى بعض ما قد يعبّر به عن تلك القاعدة، وهو: أن المتوقع كالواقع. ويترجح الأخير بأمرين: أولهما: أنه أقرب إلى اسم الإشارة من الأول.
ثانيهما: عبارة العلائي، ونصها: «ويقرب من هذه: تنزيل الأكساب منزلة المال العتيد؛ لأنها متوقعة» المجموع المذهب: ورقة (١٣٥/ ب).

(٥) العتيد: هو الحاضر. انظر الصحاح (٢/ ٥٠٥). هذا: وقد ذكر المؤلف (تنزيل الإكتساب منزلة المال العتيد) على أنه قاعدة، وذكر بعض صورها، وذلك في ورقة (٨٩/ أ). كما ذكرها وذكر عدداً من صورها صدر الدين ابن الوكيل وذلك في كتابه: الأشباه والنظائر ورقة (٤٣/ أ،ب). كما ذكرها، وذكر بعض فروعها السيوطي في الأشباه والنظائر (١٨٠).

فصل

[في بيان عوارض الأهلية]

قد يعرض على[1] الأهلية[2] ما يمنع التكليف[3] بالأحكام الخمسة، وبمقتضى الخطاب الوضعي، وهو النسيان، والخطأ، ويدخل فيه الجهل، والإكراه.

والأصل في ذلك حديث ابن عباس[4] رضى الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «إن

---

(١) يظهر أن (اللام) أنسب من (على). انظر: الصحاح (٣ / ١٠٨٢).

(٢) عرّف الجرجاني الأهلية بقوله: «الأهلية: عبارة عن صلاحية [الإنسان] لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه» التعريفات (٤٠).

أقول: والكلمة الموجودة بين معقوفتين لا توجد في كتاب التعريفات، وقد أثبتها للحاجة إليها في استقامة المعنى.

(٣) ذكر بعض الحنفية بحثًا مستفيضًا عن عوارض الأهلية، انظر: مثلا تيسير التحرير (٢ / ٤١٩)، فما بعدها، والتقرير والتحبير (٢ / ١٧٢) فما بعدها.

وقد عرّف ابن أمير الحاج عوارض الأهلية بأنها: «خصال أو آفات لها تأثير في الأحكام بالتغيير أو الإعدام، سميت بها لمنعها الأحكام المتعلقة بأهلية الوجوب أو الأداء عن الثبوت، إما لأنها مزيلة لأهلية الوجوب كالموت، أو لأهلية الأداء كالنوم والإغماء، أو مغيرة لبعض الأحكام مع بقاء أصل الأهلية للوجوب والأداء كالسفر». التقرير والتحبير (٢ / ١٧٢).

(٤) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، ابن عم رسول الله ﷺ.

ولد قبل الهجرة بثلاث سنين.

وكان يسمي البحر لسعة علمه، ويسمى حبر الأمة، روى كثيراً من الأحاديث واشتهر في مجال التفسير، قال الأعمش: «نعم ترجماع القرآن ابن عباس».

توفى رضى الله عنه بالطائف سنة ٦٥هـ وقيل: سنة ٦٧هـ، وقيل: سنة ٦٨ هـ وهو الصحيح في قول الجمهور.

انظر: الاستيعاب (٢ / ٣٥٠)، وأسد الغابة (٣ / ١٩٢)، والأصابة (٢ / ٣٣٠).

الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا [عليه][1])[2] . رواه ابن

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته لوروده في معظم روايات الحديث، كما ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٣٦ / أ).

(٢) هذا اللفظ أخرجه البيهقي عن طريق ابن عباس، وذلك في كتاب الخلع والطلاق، با ما جاء في طلاق المكره.

وقال عن إسناده « جَوَّدَ إسنادَه بشرُ بنُ بكر وهو من الثقات » السنن الكبرى (٧/ ٣٥٦).

وأخرجه بهذا اللفظ ابن ماجة عن طريق أبي ذر الغفاري، إلا أنه لم يذكر (لي)، وذلك في كتاب الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي.

انظر: سنن ابن ماجة (١/ ٦٥٩)، رقم الحديث (٢٠٤٣). وقال محقق سنن ابن ماجة عن إسناده: « في الزوائد: إسناده ضعيف، لا تفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي ».

وأخرجه الدارقطني عن طريق ابن عباس بلفظ: (إن الله عز وجل تجاوز لأمتي عن الخطأ... الخ)، وذلك في كتاب النذور.

انظر سنن الدارقطني (٤/ ١٧١)، رقم الحديث (٣٣).

وأخرجه الحاكم عن طريق ابن عباس بلفظ: (تجاوز الله عن أمتي الخطأ... الخ). وقال: « هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » المستدرك (٢/ ١٩٨)، ووافقه الذهبي في التخليص.

وأخرجه سعيد بن منصور في سننه عن الحسن موقوفًا بلفظ: (إن الله عز وجل تجاوز لهذه الأمة عن النسيان والخطأ وما أكرهوا عليه) رقم الحديث (١١٤٤).

وأخرجه ـ أيضًا ـ عن الحسن مرفوعًا بلفظ: (إن الله عز وجل عفا لكم عن ثلاث، عن الخطأ والنسيان وما استكرهتم عليه). رقم الحديث (١١٤٥).

انظر: سنن سعيد بن منصور، القسم الأول من المجلد الثالث، ص (٣١٧).

وأخرجه الطبراني عن طريق ثوبان بلفظ: (إن الله تجاور عن أمتي الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه). انظر: المعجم الكبير (٢/ ٩٤)، رقم الحديث (١٤٣٠).

وقال الهيثمي عن إسناده: « وفيه يزيد بن ربيعة الرحبي وهو ضعيف » مجمع الزوائد (٦/ ٢٥٠).

ماجة والدارقطني بإسناد حسن، وصححه الحاكم، وفي بعض طرقه: (إن الله وضع عن أمتي)[١] وذكر الثلاثة.

ثم الحديث لا بد فيه من مقدر، وهو المسمي بالمقتضى[٢]، وهو كثير في الكتاب والسنة[٣] كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾[٤].

وقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[٥] إلى آخرها؛ فإن التحريم لا

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجة عن طريق ابن عباس، في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي.
انظر: سنن ابن ماجة (١/ ٦٥٩)، رقم الحديث (٢٠٤٥).
وأخرجه البيهقي بنحو هذا اللفظ عن طريق عقبة بن عامر، في كتاب الخلع والطلاق، باب: ما جاء في طلاق المكره. انظر: السنن الكبرى (٧/ ٣٥٧).
وقد ذكر الشيخ الألباني له عدة طرق ثم قال: «وهي وإن كانت لا تخلوا جميعها من ضعف فبعضها يقوي بعضاً، وقد بيّن عللها الزيلعي في نصب الراية، وابن رجب في شرح الأربعين (٢٧٠ - ٢٧٢) فليراجعها من شاء التوسع.
وقال السخاوي في المقاصد (٢٣٠) (ومجموع هذه الطرق يظهر للحديث أصلاً).
ومما يشهد له أيضاً ما رواه مسلم (١/ ٨١) وغيره عن ابن عباس قال: لما نزلت: ﴿رَبَّنا لا تُؤاخِذْنَا إِنْ نَسِينا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ قال الله تعالى: «قد فعلت» الحديث. ورواه أيضاً من حديث أبي هريرة.
وقول ابن رجب: (وليس واحد منهما مصرحًا برفعه» لا يضره. فإنه لا يقال من قبل الرأي فله حكم المرفوع كما هو ظاهر». إرواء الغليل (١/ ١٢٤).
(٢) المقتضى: هو مقدر يحتاج إليه المقام، إما لضرورة صدق المتكلم، وإما لصحة وقوع الملفوظ به. انظر الإحكام (٣/ ٩١).
(٣) نهاية الورقة رقم (٦٢).
(٤) من الاية رقم (٣) من سورة المائدة.
(٥) من الآية رقم (٢٣) من سورة النساء.

يضاف إلي الأعيان، كما أن الرفع والتجاوز في الحديث لا يتوجه إلى تلك المعاني، بل إلى الأحكام المتعلقة بها.

فإن [كان][1] سياق الكلام يقتضي تعين ذلك المقدر[2] فكأنه ملفوظ به، [3]كقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾؛ فإن السياق بقتضي نكاح أمهاتكم إلى آخرها، وكذا في قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾. التقدير أكل الميتة.

وإن كان الكلام يحتمل عدة مقدرات يصح واحد منها كالحديث، يصح أن يقدر: حكم الخطأ، أو إثم الخطأ، أو لازم الخطأ ونحوه، فهل يعم الجميع في الإضمار أم لا؟

اختار الرازي: عدم تقدير الكل للاستغناء عنه، وتكثير مخالفة الأصل إذ الضرورة تندفع بواحد[4]. ثم أورد عليه: [5]بأنه ليس إضمار واحد بأولى من الآخر، فإما أن لا يضمر شيء أصلا وهو باطل، لأنه يعطل دلالة اللفظ. أو يضمر الكل وهو المطلوب.

وتوقف الآمدي؛ لتعارض المحذورين: الإجمالِ إذا قيل بإضمار حكمٍ ما، وتكثير الإضمار إذا قيل بالتعميم[6].

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعني، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٣٦ / أ).

(٢) ورد في المخطوطة (واو) بدل (الفاء). ولعل الفاء أنسب.

(٣) ورد في المخطوطة بدل (الكاف) لفظ آخر هو (فإن) وما فعلته هو المناسب.

(٤) ذكر الرازي رأيه المتقدم، والإيراد التالي في المحصول (جـ ١ / ق٢ / ٦٢٥، ٦٢٦).

(٥) الباء لم ترد في المجموع المذهب.

(٦) انظر: الإحكام (٢ / ٣٦٥، ٣٦٦).

[واختار ابن الحاجب عدم التعميم][1]، ورأى أنّ التزام[2] الإجمال[3] أقرب[4].

وحكى الماوردي عن الشافعي أنه قال - في (الأم)[5] في قوله تعالى: ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم [مَّرِيضًا] أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ ﴾[6] الاية: - « إن تقدير[7] [الآية][8]: فمن كان منكم مريضًا فتطيب أو لبس أو أخذ ظفره لأجل مرضه، أو به أذى من رأسه فحلقه، ففدية من صيام. وقال في (الإملاء): ليس هذا كله يُضْمَرُ في الآية، وإنما الذي تضمنته حلق الرأس، والبقية مقيس عليه ».

فيؤخذ من كلامه: اختلاف قوله[9] في أن المقتَضَى له عموم[10]. لأنه قدر في

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٣٦ / أ).

(٢) وردت في المخطوطة هكذا (الزام)، وما أثبت هو الصواب، وهو الموافق لما في المجموع المذهب.

(٣) وردت في المخطوطة هكذا (الاضمار). والصواب ما أثبته، وهو الموافق لما في المجموع المذهب. ويظهر أن كلمة (الاجمال) تصحفت على الكاتب إلى (الاضمار).

(٤) انظر رأي ابن الحاجب في مختصرالمنتهى (٢ / ١١٥).

(٥) بحثت عن القول المذكور في (الأم) فلم أجده.

(٦) من الآية رقم (١٩٦) من سورة البقرة: والكلمة الموضوعة بين معقوفتين لا توجد في المخطوطة ولكنها موجودة في النسخة الأخرى ورقة (٧٠ / ب). وهي من الآية الكريمة.
ومن تمام الآية قوله تعالى: ﴿ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾

(٧) وردت في المخطوطة هكذا (تقدر). وما أثبته موافق لما في المجموع المذهب.

(٨) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٣٦ / أ).

(٩) الضمير لا يوجد في المخطوطة، ويدلّ عليه ما في المجموع المذهب.

(١٠) اختلف في المقتَضَى، هل له عموم أوْ لا؟ فانظر تفصيل ذلك في الإحكام (٢ / ٣٦٣)، ومختصر المنتهى مع شرح القاضي العضد (٢ / ١١٥).

(الأم) جميع ما يضمر في الآية مما يصح الكلام بإضمار واحد منها، ومنع ذلك في (الإملاء).

والذي يقتضيه النظر: أن القول بالتعميم أولى؛ لأن المحذور في الإجمال المستمر أقوى منه في تكثير الإضمار، [1]لا سيما والإضمار متفق على التزامه في مواضع، والمجمل مختلف في وجوده. ولقوله ﷺ: **(لعن الله اليهود؛ حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها)**[2] أخرجه مسلم، فإنه يدل على إضمَار جميع التصرفات المتعلقة بالشحوم في التحريم، وإلا لما لزمهم الذم ببيعها.

إذا عرفت هذا فالكلام على هذه الأمور الثلاثة، وهي النسيان والخطأ والإكراه.

* * *

---

(١) المرجحان التاليان ذكرهما الآمدي حين اختار أن التزام محذور تكثير الإضمار أولى من التزام محذور الإجمال. وذلك في موضع آخر من الإحكام سوى الموضع المتقدم. انظر الإحكام (٣/ ١٦).

(٢) أخرجه بنحو هذا اللفظ البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء باب: ما ذكر عن بني اسرائيل.
انظر: صحيح البخاري (٦/ ٤٩٦)، رقم الحديث (٣٤٦٠).
ومسلم في كتاب المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام.
انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٢٠٧).
والنسائي في كتاب الفرع والعتيرة، باب النهي عن الانتفاع بشحوم الميتة.
انظر: سنن النسائي (٧/ ١٧٧).
والأمام مالك في كتاب صفة النبي ﷺ، باب جامع ما جاء في الطعام والشراب.
انظر: الموطأ (٢/ ٩٣١)، رقم الحديث (٢٦).
والإمام أحمد في المسند (١/ ٢٥).

[النسيان والخطأ]

أما الأمور المنسية والتي تقع عن خطأ فمتعلَّقها[١] على ثلاثة أقسام[٢] :

الأول : نسيان العبادة أو الخطأ فيها، كما إذا ظن أن عليه صلاة معينة فصلاها، ثم تبين أنها غيرها . فهذا القسم على نوعين :

أحدهما : أن تفوت المصلحة التي شرعت لها العبادة، ولا تقبل التدارك، كصلاة الجمعة ونحوها مثل الكسوف، فهذا وشبهه لا يشرع تداركه[٣] . والمؤاخذة بذلك مرفوعة بالنسيان والخطأ . للحديث .

النوع الثاني : ما يقبل التدارك، لتحصيل مقصود الشارع من مصلحة تلك العبادة، كمن نسي صلاة أو نذراً فيجب تداركه بالقضاء . وكذا من أخطأ في شيء من ذلك، كمن تيقن أنه صلى بالاجتهاد إلى غير القبلة[٤] على الأصح . والمرفوعُ في هذا النوع الأثمُ . ووجوبُ التدارك مأخوذٌ من قوله ﷺ : (من نام عن صلاة أو نسيها

---

(١) يظهر لي أن المناسب هو أن يقول : فهي على ثلاثة أقسام، لأن الأمور المنسية هي متعلق النسيان، ومثل ذلك الأمور التي حصل فيها خطأ .

(٢) مبحث النسيان والخطأ ذكره كل من العلائي والزركشي والسيوطي .
انظر : المجموع المذهب : ورقة (١٣٦ / ب)، والمنثور (٣ / ٢٧٢) . والأشباه والنظائر (١٨٧) .
هذا : وقد ذكر الزركشي حكمًا إجمالياً للنسيان فقال : « النسيان عذر في المنهيات دون المأمورات » . المنثور (٣ / ٢٧٢) . وبعد ذلك بيّن وجه الفرق .

(٣) مراده في الجمعة : أنه لا يشرع تداركها على هيئة الجمعة، ولكن يشرع تداركها على هيئة صلاة الظهر .

(٤) فإنه يجب عليه الإعادة على الأظهر، ذكر ذلك النووي في : الروضة (١ / ٢١٩) .

فليصلها إذا ذكرها)[1].

القسم الثاني: المنهيات عنها لذواتها إذا فعلت على [وجه][2] الخطأ أو النسيان، وهي على ضربين:

أحدهما: ما لا يتضمن إتلاف حق الغير، كمن نسي نجاسة طعام [له][3] فأكله ونحوه، أو جهل كون هذا الشراب خمراً فشربه ونحوه، فلا إثم ولا حد ولا تعزيز[4]؛ لأن هذه[5] إنما شرعت زواجر لأجل[6] المعاودة، وذلك إنما يكون في حالة الذكر

(١) أخرجه بنحو هذا اللفظ مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها.

انظر: صحيح مسلم (١/ ٤٧٧)، رقم الحديث (٣١٥).

وابن ماجة في كتاب الصلاة، باب: من نام عن الصلاة أو نسيها.

انظر: سنن ابن ماجة (١/ ٢٢٨)، رقم الحديث (٦٩٨). والترمذي في أبواب الصلاة، باب ما جاء في النوم عن الصلاة. انظر: سنن الترمذي (١/ ٣٣٤).

والنسائي في كتاب المواقيت، باب: فيمن نام عن صلاة. انظر: سنن النسائي (١/ ٢٩٤).

وأخرج معناه أبو داود في كتاب الصلاة، باب: من نام عن الصلاة أونسيها.

انظر: سنن أبي داود (١/ ١٢١)، رقم الحديث (٤٤٧).

وأخرجه البخاري بلفظ (من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها) وذلك في كتاب الصلاة. باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها. انظر: صحيح البخاري (٢/ ٧٠).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٣٧/ أ).

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم المعني، وقد أخذته من المجموع المذهب.

(٤) قال العلائي: «ولا تدارك في هذا؛ لأن المنهي عنه إذا وقع لم يمكن رفعه». المجموع المذهب: ورقة (١٣٧/ أ).

(٥) يظهر أن الإشارة راجعة إلى الحد والتعزير.

(٦) يظهر أن التعبير بحرف (عن) أنسب من التعبير بقوله (لأجل).

والعمد، دون النسيان والخطأ.

الضرب الثاني: ما تضمن إتلافًا لملك الغير، كمن [أكل][1] طعام الغير ناسيًا، أو اجتهد في ماله ومال غيره فأكل مال غيره خطأ، فلا إثم في ذلك ولا زجر، لكن يلزمه الضمان بالبدل[2].

ولو كان من المنهيات ماله جهتان، حق لله تعالى، وحق للآدمي، كقتل الخطأ والجماع كذلك[3] فلا إثم، والقصاص المشروع للزجر ساقط لما مر، والضمان بالدية لا يسقط، لأنها كبدل المتلف وهوحق آدمي، وكذا الكفارة، لأنها جابرة لعدم التحفظ.

والتحقيق أن وجوب الدية والكفارة من باب خطاب الوضع[4] وربط الحكم بالأسباب، لا من خطاب التكليف؛ بدليل وجوب الدية على العاقلة، والضمان على الصبي والمجنون والنائم.

ومثل هذا: ما إذا وطئ زوجته التي أبانها[5]، أو أعتق أمته ثم نسي [ووطئها][6] وما أشبه ذلك، فلا [إثم][7] فيه، ولا يوصف هذا الوطء بحل

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في النسخة الأخرى: ورقة (٧١ / أ) وبه يستقيم الكلام.

(٢) قال العلائي: «لأن الضمان من الجوابر، و[هي] لا تسقط بالنسيان». المجموع المذهب: ورقة (١٣٧ / أ).

(٣) الكلام التالي متعلق بقتل الخطأ.

(٤) وقد ذكر بعض الأصوليين: أنه لا يشترط العلم في أكثر خطاب الوضع.

(٥) يعني: حال كونه ناسيًا أنها بائن منه.

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يظهر المعني، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٣٧ / أ).

(٧) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب.

ولا حرمة. نعم: يلزمه مهر المثل جبراً لما أتلفه.

ومن هذا القسم: يمين الناسي والجاهل، إذاحلف على فعل شيء في وقت معين، ثم نسي اليمين[1]. وكذا: لو حلف بالطلاق والعتاق على شيء لا يفعله، ثم نسي وفعله، أو جهل أنه المحلوف عليه. أو: حلف على غيره أنه لا يفعل كذا، والمحلوف عليه ممن يبالي بيمينه وينكف، ثم فعله ناسيًا أو جاهلاً، ففي الحنث بذلك قولان، وصحح الرافعي والنووي عدم الوقوع؛ لدخوله في عموم الحديث[2].

وقطع الغزالي في الوسيط بأنه: «إذا قصد بتعليق الطلاق منعها عن المخالفة، فنسيت، لم تطلق؛ لأنه لم تتحق مخالفة». قال الرافعي[3]: «ويشبه أن يُرَاعَى معنى التعليق ويُطْرَدَ الخلاف». قال في الروضة[4]: «الصحيح قول الغزالي».

القسم الثالث: نسيان الشروط المصححة للعبادة[5]، أو المفسدة لها بالفعل. والخطأ [في ذلك][6]. وهو[7] ـ أيضًا ـ على نوعين:

---

(١) ولم يفعله في الوقت المعين.

(٢) انظر: روضة الطالبين (٨/ ١٩٣). وقد ذكر النووي أن الرافعي رجح ذلك في كتابه (المحرر).

(٣) في فتح العزيز، جـ ١٦: ورقة (٦٥/ أ).

هذا: وقد قال الرافعي قوله التالي بعد أن ذكر قول الغزالي المتقدم.

(٤) انظر: روضة الطالبين (٨/ ١٩٣).

(٥) قال العلائي: «بالترك لها» المجموع المذهب: ورقة (١٣٧/ ب).

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يظهر المعني، ويوجد نحوه في المجموع المذهب.

ومعنى (والخطأ في ذلك): والخطأ في ذلك الشيء المتقدم. فيكون الخطأ في تَرْكِ الشرطِ المُصَحِّحِ للعبادة، أو فِعْلِ الشرط المفسد.

(٧) أي القسم الثالث.

أحدهما: أن يتعلق الخطأ أو النسيان بالمأمورات التي وجودها شرط في صحة العبادة، كالوضوء إذا نسيه، أو اجتهد ثم تبين خطؤه، فالساقطُ عنه في هذا الإثم وعقوبةُ التعمد وتعاد[1].

النوع الثاني: المنهيات المنافية للعبادة، كالكلام في الصلاة، والأكل في الصوم، إذا فعله ناسيًا، أو جاهلاً بقاء العبادة، فلا تبطل بذلك على هذا الوجه، لأنه لم يقصد افسادها، ولدخوله في الحديث، مع ما ثبت عنه ﷺ: من بنائه على الصلاة التي تكلم فيها ومشى وهو يعتقد إكمالها في حديث ذي الدين[2] وغيره، وقوله ﷺ: (من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب، فليتم صومه؛ فإنما أطعمه [الله][3] وسقاه)[4].

---

(١) أي الصلاة، قال العلائي: «تداركًا للمأمور به؛ لأن المقصود من تحصيل مصلحته لم يوجد» المجموع المذهب: ورقة (١٣٧/ ب).

(٢) سبق إيراد حديث ذي اليدين، وتخريجه، وسبقت ترجمة ذي اليدين، وذلك في التعليق على آخر قاعدة: اليقين لا يزال بالشك.

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في النسخة الأخرى: ورقة (٧١/ب)، وفي المجموع المذهب: ورقة (١٣٨/ أ) وهو من الحديث.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر.
انظر: صحيح مسلم (٢/ ٨٠٩). وأخرجه بنحو هذا اللفظ البخاري في كتاب الصوم، باب: الصائم إذا أكل أو شرب ناسيًا.
انظر: صحيح البخاري (٤/ ١٥٥).
وابن ماجة في كتاب الصيام، باب: ما جاء فيمن أفطر ناسيا.
انظر: سنن ابن ماجة (١/ ٥٣٥)، رقم الحديث (١٦٧٣).
والإمام أحمد في المسند (٢/ ٣٩٥). وأخرجه بمعناه أبو داود في كتاب الصوم، باب: من أكل ناسياً. انظر: سنن أبي داود (٢/ ٣١٥).
والترمذي في كتاب الصوم، باب: ما جاء في الصائم يأكل أو يشرب ناسيًا.
انظر سنن الترمذي (٣/ ١٠٠)، رقم الحديث (٧٢١).

نعم: يستثنى من ذلك كثرة[1] الكلام والأفعال[2] المنافية للصلاة إذا كثرت جداً، فإنها تبطلها وإن وقعت على وجه الخطأ والنسيان، لأن ذلك نادر، والشرع[3] يعفو[4] في الأعذار عن غالبها دون نادرها، لما في اجتناب الغالب من المشقة.

وألحق بعض الأصحاب كثير الأكل في الصوم بالصلاة، والصحيح: أنه لا فرق بين القليل والكثير[5]؛ لأنه لا يندر الكثير فيه بخلاف الأفعال الكثيرة في الصلاة.

واختلفوا في صور هل يكون النسيان والخطأ فيها[6] عذراً أم لا؟

منها: إذا نسي الترتيب في الوضوء، فتوظأ منكساً.

ومنها: إذا نسي الماء في رحله، فتيمم وصلى، ثم ذكر.

ومنها: إذا صلى بنجاسة لايعفى عنها، ناسيًا أو جاهلاً أنها أصابته.

ومنها: نسيان قراءة الفاتحة في الصلاة.

ومنها: إذا رأوا سواداً فظنوه عدواً، فصلوا صلاة شدة الخوف، ثم بان أنه لم يكن عدواً.

ومنها: إذا دفع الزكاة إلى من ظن أنه فقير، فبان غنيا.

---

(١) يظهر أن الاستغناء عن هذه الكلمة أنسب.

(٢) نهاية الورقة رقم (٦٣).

(٣) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (الشيء) والصواب ما أثبته، وهو الوارد في المجموع المذهب.

(٤) وردت في المخطوطة هكذا (يعفى) ولعل ما أثبته أنسب.

(٥) ذكر ذلك النووي، في: الروضة (٢/ ٣٦٣).

(٦) وردت في المخطوطة هكذا (فيه). والمناسب ما أثبته، وهو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (١٣٨/ أ).

ومنها: إذا اجتهد في أحد الإناءين، فظن طهارة أحدهما، فتوضأ منه، ثم تيقن أنه النجس.

وفي كل ذلك قولان[1]. الجديد الصحيح: أنه لا يعذر في شيء من ذلك بالنسيان ولا بالخطأ، وتلزمه الإعادة.

والقديم: أنه يعذر ويجزئه.

ومأخذ القولين: أن هذه الأشياء من قبيل المأمورات التي هي شروط، كالطهارة عن الحدث، فلا يكون النسيان عذرًا في تركها، لفوات المصلحة منها. أو من قبيل المناهي، كالأكل في الصلاة، فيكن ذلك عذرا؟

الأظهر: الأول.

* * *

(١) ذكر ذلك النووي في: المجموع (١/ ٤٣٣، ٤٣٤).

(كذب الظنون)

واعلم : أن هذ المسائل وأشباها يعبر عنها بما يتضمن قاعدة، وهي : كذب الظنون[١] . وتنقسم إلى ثلاثة أقسام :

الأول : ما لا يترتب على الظن الكاذب شيء اتفاقًا، كمن ظن أنه متطهر، فصلي، ثم تبين له الحدث .

وكذا : من ظن دخول الوقت، وصلى قبله .

أو ظن طهارة الماء، فبان نجسًا .

أو صلى خلف من ظنه مسلمًا، فبان كافرًا[٢] .

أو دفع زكاة من مال يظن حلّه، فبان حرامًا .

أو عجل الزكاة على ظن بقاء الفقير بصفة الاستحقاق، فاستغنى أو مات قبل

---

(١) معنى هذ القاعدة : أن يحصل للإنسان ظن في أمر ما ويبني على هذا الظن شيئاً، ثم يتبين خطأ هذا الظن .

هذا : وقد ذكر هذه القاعدة بهذا اللفظ كل من الشيخ عز الدين بن عبد السلام، والحافظ العلائي، وذكر الشيخ عز الدين لهذه القاعدة صوراً كثيرةجداً، ومعظم الصور الموجودة هنا مأخوذة من كتابه .

انظر: قواعد الاحكام (٢ / ٥٤– ٥٧)، والمجموع المذهب : ورقة (١٣٨ / ب) .

كما ذكر الزركشي بعض صورها، وعبّر عنها بقوله : « الظن إذا كان كاذبًا فلا أثر له، ولا عبرة بالظن البيّن خطؤه » . المنثور (٢ / ٣٥٣) .

كما ذكر السيوطي بعض صورها، وعبّر عنها بقوله : « لا عبرة بالظن البين خطؤه » الأشباه والنظائر (١٥٧) .

(٢) وذكروا : أن مثل ذلك : ما إذا صلى خلف من ظنه رجلاً فبان امرأة .

الحول، لم يجزئه، وكان له الاسترداد إذا بيّن أنها معجلة.

أو ظن بقاء الليل فتسحر، أو غروب[1] الشمس فأفطر، وتبين خلافه[2].

أو اعتكف فيما ظنه مسجداً، ثم بان أنه مملوك، لم يصح اعتكافه.

أو نذر أضحية شاة معينة يظنها ملكه، فبان أنها لغيره، لم ينعقد نذره.

وكذا: من عقد على عين بيعًا، أوغيره ظانًا أنها ملكه، فأخلف ظنه، لم يصح.

أو تزوج من ظنها خلية عن الموانع، فأخلف لم ينعقد. ونحو ذلك.

وكذا: إذا أنفق على البائن الحائل[3] ظاناً حملها، ثم تبين خلافه.

وكذا: إذا أنفق على ولده ظانًا إعساره، فبان يساره.

وسئل القفال عن دلاَّلٍ باع متاعًا، فأعطاه المشتري شيئًا[4] فقال[5]: وهبته منك. فقبله؟

---

(١) وردت في المخطوطة هكذا: (غربت). وما أثبته هو الصواب، وهو الوارد في المجموع المذهب.

(٢) فإن صومه لا ينعقد في الحالة الأولى، ويفسد في الحالة الثانية، وذلك على الصحيح المنصوص. انظر: روضة الطالبين (٢ / ٣٦٣).
أما الصورة التي يستصحب فيها أصل بقاء الليل أو بقاء النهار: فهي إذا لم يتبين خطأ الظن ولا صوابه.
انظر: الروضة (٢ / ٣٦٤).

(٣) هي غير الحامل.

(٤) ورد في المجموع المذهب: ورقة (١٣٩ / أ)، بدل (الفاء) (واو). ويظهر أن الوارد في المجموع المذهب: أنسب من الوارد هنا.

(٥) أي: المشتري.

فقال[1] : «إن ظن أن عليه أن يعطيه ويهب[2] منه فله عليه الرجوع ولا يملكه الدلال؛ لأن أجرة الدلال على البائع. وإن علم [أنه][3] ليس عليه أن يعطيه شيئًا حل له».

القسم الثاني: ما يترتب على الظن الخطأ مقتضاه. وفيه صور:

منها: إذا صلى خلف من ظنه متطهراً، فبان محدثاً، فإن صلاته تصح، إذا لم يكن في الجمعة[4]. والفرق بينه وبين الكفر والأنوثة: أنهما لا يخفيان غالباً، بخلاف الطهارة والحدث.

ومنها: إذا رأى المتيمم المسافر ركبًا، فظن أن معهم ماء، فإن تيممه يبطل وإن لم يكن معهم ماء، لأنه توجه عليه الطلب.

بخلاف ما إذا تيمم الجريح. ثم ظن قبل الصلاة أن جرحه برأ، فكشف اللصوق[5] فلم يبرأ[6]، لا يبطل تيممه؛ لأن الطلب لم يتوجه عليه.

---

(١) أي القفال. هذا: وقد ذكر النووي قول القفال، وذلك في: الروضة (٩/ ٦٩).

(٢) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (طلب) وما أثبته هو الوارد في المجموع المذهب.

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد ذكره كل من النووي والعلائي.

(٤) فإن كان في الجمعة ففيه تفصيل ذكره النووي في: الروضة (٢/ ١٠، ١١).

(٥) قال الفيومي: ـ «(اللصوق) بفتح اللام: ما يلصق على الجرح من الدواء، ثم أطلق على الخرقة ونحوها إذا شدت على العضو للتداوي» المصباح المنير (٢/ ٥٥٣).

(٦) في المجموع المذهب: ورقة (١٣٩/ أ): «فإذا هو لم يبرأ» وذلك أنسب من الوارد هنا.

(٧) قال العلائي: «فإنَّ تَكَرُّرَ الشهادة بالزور مرتين في شهرين نادر». المجموع المذهب ورقة (١٣٩/ أ).

ومنها: إذا أكمل جميع الحجيج ذا القعدة بالعدد، ثم وقفوا اليوم التاسع، وتبين أنه العاشر أجزأهم ولا يجب القضاء؛ لأنه يقع كثيرا، وفيه مشقة عامة. بخلاف ما إذا وقع ذلك لشرذمة. وبخلاف ما إذا وقع غلطهم في اليوم الثامن ففيه وجهان، لندرة ذلك[١].

ومنها: إذا خاطب امرأة بالطلاق على ظن أنها أجنبية، وهي في ظلمة أو من وراء حجاب، فكانت زوجته، فالمشهور الذي قطع به الأصحاب: نفوذ الطلاق، ولا أثر لظنه.

وكذا: إذا أعتق عبداً يظنه لغيره فكان له.

وللإمام والغزالي فيه احتمال[٢]: «من جهة أنه إذا لم يعرف الزوجية لا يقصد قطعها، وإذا لم يقصد الطلاق وجب أن لا يقع».

قال الرافعي[٣]: «ومن نظائر المسألة: ما إذا نسي أن له زوجة وطلقها، وكذلك إذا قبل له أبوه في صغره، أو وكيله في كبره نكاح امرأة وهو لا يدري، فقال: زوجتي طالق. أو خاطب تلك المرأة بالطلاق[٤].

وحكاه ابن كج عن نص الشافعي. وهذا في الظاهر، أما في الباطن فحكى أبو

---

(١) قال العلائي: ـ «فإنَّ تَكَرُّرَ الشهادة بالزور مرتين في شهرين نادر»، المجموع المذهب: ورقة (١٣٩ / أ).

(٢) الاحتمال التالي ذكره الرافعي منسوباً إلى الإمام والغزالي، وذلك في فتح العزيز جـ ١٣: ورقة (١٤ / ب).

(٣) في: فتح العزيز، جـ ١٣: ورقة (١٥ / أ). والموجود هنا يختلف عن الموجود في فتح العزيز قليلا.

(٤) قال الرافعي: ـ «فالمشهور: وقوع الطلاق»، وقد حكاه القاضي ابن كج عن نص الشافعي رحمه الله.. .الخ». فتح العزيز جـ ١٣: ورقة (١٥ / أ).

العباس الروياني[1] وجهين في الوقوع باطناً، [قال][2] : ويحتمل أن يُقْطَعَ في صورة النسيان بالوقوع، ويختص الخلاف بما إذا لم يعلم [أنّ][3] له زوجة أصلاً، كما يُفَرَّق [بين ما إذا صلى][4] مع نجاسة نسيها، وبين ما إذا صلى مع نجاسة لم يعلم بها أصلا.

وبنى المتولي ذلك على: أن الابراء عن الحقوق المجهولة هل يصح؟

فإن قلنا: لا يصح. فلا يقع الطلاق بينه وبين الله تعالى».[5] وذكر الشيخ عز الدين[6] أنه: «إذا وكل وكيلاً في اعتاق عبد، فأعتقه ظناً أنه عبد الموكِّل، فإذا هو عبد الوكيل، نفذ عتقه»[7] لأنه قصد قطع الملك فنفذ.

---

(١) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروّياني الطبري، جد صاحب البحر، قاضي القضاة. سمع الحديث من عبد الله بن أحمد الفقيه، وروى عن القفال المروزي، وسمع منه حفيده (صاحب البحر) وأخذ عنه.
وقد انتشر العلم منه في الرويان، وتكرر نقل الرافعي عنه خصوصاً في أوائل النكاح وفي تعليقات الطلاق. من مصنفاته: الجرجانيات التي اشتر بها، وله كتاب في أدب القضاء.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٤/ ٧٧)، وطبقات الشافعية للأسنوي (١/ ٥٦٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٢٩)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (١٥٨).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يظهر المعني المقصود، وقد ذكره الرافعي في الموضع المتقدم من الفتح.

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من فتح العزيز.

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من فتح العزيز، كما أن الكلام السابق واللاحق يدل عليه.

(٥) هنا نهاية الكلام المنقول من فتح العزيز.

(٦) في: قواعد الأحكام (٢/ ٥٦).

(٧) الكلام التالي للعلائي. انظر المجموع المذهب: ورقة (١٣٩/ ب).

القسم الثالث : ما فيه خلاف :

فمنه : ما كان الصحيح : أنه لا يترتب على الظن الخطأ ما حكم به عليه، كالمسائل المتقدمة وما أشبهها .

ومنه : ما كان الأصح فيه : ترتب الحكم، كما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي، فبان ميتا، وهو حائز لميراثه، ففيه قولان .

والأصح : الصحة . ومأخذ عدم الصحة : أنه لم يقصد قطع الملك، ولهذا قطعوا فيما إذا ظن في عين أنها ملكه وكانت لأبيه، فباعها على الظن، ثم تبين أنه[١] كان مات وهي إرثه : يصح البيع قطعاً؛ لجزمه بالرضا .

* * *

(١) أي الأب .

[اختلاف الحكم فيما نشأ عن الجهل بحسب اختلاف متعلَّق الجهل]

[1] واعلم: أن الخطأ الناشئ عن الجهل يختلف حكمه بحسب اختلاف متعلق الجهل؛ فمن جهل تحريم شيء مما يشترك فيه[2] غالب الناس، فإن كان قريب العهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك، عذر فيه. وإن لم يكن مما يشترك غالب الناس في [معرفة][3] تحريمه، وكان مثله يخفى عليه، عذر فيه ـ أيضاً ـ وإلا لم يعذر.

ومتى بان معذوراً في عدم العلم بشيء من ذلك لا يجب عليه الحد ولا التعزيز، لأنه لم يقدم على مخالفة أمر الله تعالى.

ومن علم حرمة شيء، وجهل وجوب الحد، لم يسقط عنه[4] الحد بذلك الجهل، لانتهاكه حرمة الله تعالى.

* * *

---

(١) المبحث التالي ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٣٩ / ب). فما بعدها. كما ذكر بعضه ابن الوكيل والزركشي والسيوطي.
انظر : أشباه ابن الوكيل: ورقة (١١٧ / ب)، والمنثور (٢ / ١٥). وأشباه السيوطي (٢٠٠ / ٢٠١).

(٢) أي في معرفة تحريمه.

(٣) ما بين المعقوفتين موجود على جانب المخطوطة، وقد أثبته في الأصل للحاجة إليه في استقامة الكلام، وهو مثبت بأصل النسخة الأخرى: ورقة (٧٢ / ب).

(٤) نهاية الورقة رقم (٦٤).

(مُتَعَلَّق الجهل)

ثم الجهل قد يتعلق بصفة الذات الواقع عليها الفعل، وقد يتعلق بالحالة القائمة بها، أو بالفاعل. ويتضح ذلك بصور تنبه على ما عداها:

منها: إذا تكلم في الصلاة جاهلاً تحريمه لم تبطل، لقصة معاوية بن الحكم[1]. وإنما يعذر في ذلك: إذا كان قريب عهد بالإسلام. فإن طال عهده به بطلت، لتقصيره بترك التعلم. ولو علم تحريم الكلام ولم يعلم بطلان الصلاة لم يعذر، إذ حقه الامتناع.

---

(١) هو: معاوية بن الحكم السلمي، قال ابن عبد البر: «كان ينزل المدينة، ويسكن في بني سليم، له عن النبي ﷺ حديث واحد».

وقال البخاري: له صحبة في أهل الحجاز.

انظر: الاستيعاب (٣/ ٤٠٣)، أسد الغابة (٤/ ٣٨٤)، والإصابة (٣/ ٤٣٢).

أما قصته فقد أخرجها مسلم بلفظ (وعن معاوية بن الحكم السلمي، قال: بينما أنا أصلي مع رسول الله ﷺ. إذ عطس رجل من القوم. فقلت: يرحمك الله! فرماني القوم بأبصارهم. فقلت: واثُكْلَ أُمِّيَاه! ما شأنكم؟ تنظرون إليّ. فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم. فلما رأيتهم يُصَمِّتُونَنِيْ. لكني سكت. فلما صلى رسول الله ﷺ. فبأبي هو وأمّي! ما رأيت معلماً قبله ولا بعده أحسن تعليمًا منه. فوالله ما كَهَرَنِيْ ولا ضربني ولا شتمني. قال (إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس. إنما هو التسبيح والتكبير. وقراءة القرآن). أو كما قال رسول الله ﷺ قلت: يا رسول الله! إني حديث عهد بجاهلية...الخ).

أخرجها مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: تحريم الكلام في الصلاة، ونسخ ما كان من إباحته.

انظر: صحيح مسلم (١/ ٣٨١)، رقم الحديث (٣٣).

وأبو داود في كتاب الصلاة، باب: تشميت العاطش في الصلاة.

انظر: سنن أبي داود (١/ ٢٤٤)، رقم الحديث (٩٣٠).

والنسائي في كتاب السهو، باب الكلام في الصلاة: انظر: سنن النسائي (٣/ ١٤).

والإمام أحمد في المسند (٥/ ٤٤٧، ٤٤٨).

ولو جهل كون التنحنح مبطلاً للصلاة فهو معذور على الأصح. وكذا: لو جهل أن القدر الذي أتي به من الكلام محرم، لأن مثل ذلك يخفى على العوام. ثم القدر الذي لا يبطلها[1] هو اليسير، أما الكثير فمبطل، لمنافاته. كما قالوا: في الناسي[2].

ومنها: إذا سبق الإمام بركنين عمداً مع العلم بالتحريم تبطل. وإن كان جاهلاً لم تبطل، لكن لا يعتد بتلك الركعة، فيتدراكها بعد سلام الإمام.

ومنها: الإتيان بشيء من مفسدات الصوم، جاهلاً بكونه مفطراً، حيث يعذر بذلك الجهل. إما لقرب عهده بالإسلام، أو لنشأته ببادية بعيدة يخفى عليه مثلها: فإنه لا يبطل صومه بذلك.

ولو أكل ناسياً، فظن بطلان صومه بذلك، فجامع، فهل يفطر؟

وجهان[3]؛ أحدهما: لا، كما لو سلم عن ركعتين من الظهر ناسياً، وتكلم عامداً لظنه كمال الصلاة، لا تبطل. وأصحهما، وبه قطع الأكثرون: أنه يفطر، كما لو جامع على ظن أن الصبح [لم][4] يطلع فبان خلافه. وعلى هذا: لا تجب الكفارة على المشهور، لأنه وطئ وهو يعتقد أنه غير صائم. وقال أبو الطيب[5]: «يحتمل أن تجب؛ لان هذا الظن لا يبيح الوطء».

---

(١) يعني مع: الجهل.

(٢) التفصيل الوارد في المسالة المتقدمة ذكره النووي في المجموع (٤/ ١٠، ١١).

(٣) ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز (٦/ ٤٤٩)، وروضة الطالبين (٢/ ٣٧٨).

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد ذكره كل من الرافعي والنووي.

(٥) هو القاضي أبو الطيب الطبري. وقد سبقت ترجمته.

هذا: وقد ذكر قوله كل من الرافعي النووي. في الموضعين المتقدمين من الفتح والروضة. ونص عبارتهما: «وعن القاضي أبي الطيب أنه يحتمل.. الخ».

ومنها: الوكيل بشراء شيء غير معين ليس له أن يشتري معيباً. فإن اشتراه، فإما أن يكون يساوي مع العيب ما اشتراه به، أو لا يساوي. فإن ساوى، فإن جهل العيب وقع عن الموكل، وإن علمه فثلاثة أوجه؛ أصحها: لايقع عنه، لأن الاذن المطلق يتقيد عرفًا بالسليم[1]. والثالث: [الفرق بين][2] ما يمنع الإجزاء في الكفارة[3] وما لا يمنع[4].

وأما إذا كان لا يساوي مع العيب ما اشتراه، فإن علم الوكيل بالعيب لم يقع عن الموكِّل، وإن جهل فوجهان؛ الأصح الأوفق لكلام الأكثرين: أنه يقع، كما لواشتراه بنفسه جاهلاً بالعيب، والظلامة تندفع بثبوت الرد له.

ومنها: إذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن معتقداً أن ذلك يبيح الوطء، فيعذر، إن كان قريب عهد بإسلام، أو نشأ ببادية. وإن لم يكن كذلك ففي الحد وجهان؛ الصحيح: لا حد، لأن مثله قد يخفى عليه.

ومنها: إذا وطئ الغاصب الجارية المغصوبة، وهما جاهلان تحريم ذلك، فلا حد عليهما، وعليه المهر للسيد، وأرش البكارة. وهل يُفْرَدُ أرش البكارة عن المهر؟

فيه كلام منتشر[5].

---

(١) قال العلائي: - «والثاني: أنه يقع، لأنه لا نقصان في المالية، والصيغة عامة» المجموع المذهب: ورقة (١٤٠/ ب).

(٢) ما بين المعقوفتين موجود على جانب المخطوطة، وقد أثبته للحاجة إليه في تقويم العبارة، وهو مثبت بأصل النسخة الأخرى: ورقة (٧٢/ب).

(٣) قال العلائي: - «إذا كان المُشْتَرى عبداً» المجموع المذهب: ورقة (١٤٠/ب).

(٤) تفصيل ما يمنع الإجزاء وما لا يمنعه ذكره النووي في الروضة (٨/ ٢٨٤).

(٥) قال العلائي: - «فيه كلام كثير ليس هذا موضعه». المجموع المذهب: ورقة (١٤٠/ب). هذا: وقد ذكر الرافعي تفصيل القول في ذلك. انظر: فتح العزيز (١١/ ٣٣٢).

ومن كان منهما عالمًا[1] لزمه الحد.

قال الرافعي[2]: «والجهل بتحريم وطء المغصوبة[3] قد يكون للجهل بتحريم الزنى مطلقًا، وقد يكون لتوهم حلها خاصة؛ لدخولها بالغصب في ضمانه. ولا تقبل دعواهما إلا من قريب عهد بالإسلام، أو ممن نشأ في موضع بعيد عن المسلمين. وقد يكن لاشتباهها عليه فلا يشترط في الدعوى ما ذكرنا. وكذا: لا يشترط هذا إذا وقع الوطء من المشتري من الغاصب جاهلاً أنها مغصوبة. وهذا في الوطأة الواحدة.

أما إذا تكرر ذلك من الغاصب أو من المشتري منه، فإن كان في حالة الجهل لم يجب إلا مهر واحدٌ لأن الجهل شبهة واحدة مطردة. وإن كان عالمًا، [و][4] وجب المهر لكونها مستكرهة[5]، أو[6] على القول بالوجوب[7] مع طواعيتها[8]، فوجهان[9]:

---

(١) وردت في المخطوطة غير منصوبة هكذا (عالم). ويظهر أن الصواب ما فعلته. وهو الوارد في المجموع المذهب.

(٢) في: فتح العزيز (١١/ ٣٣٣). وكلامه الموجود هنا فيه تصرف يسير بالحذف والزيادة.

(٣) يوجد في هذا الموضع من المخطوطة حرف (واو). وقد حذفته، لأن المعنى لا يستقيم إلا بحذفه، كما أنه لم يرد في فتح العزيز، ولا في المجموع المذهب.

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولا في: فتح العزيز (١١/ ٣٣٤). ولا في روضة الطالبين (٥/ ٦١). وقد أثبته لأن المعنى لا يستقيم إلا به، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٤٠/ب).

(٥) المكرهة يجب المهر بسبب وطئها على المذهب. انظر: فتح العزيز (١١/ ٣٣٢).

(٦) الكلام التالي معطوف على قوله: لكونها مستكرهة.

(٧) أي وجوب المهر.

(٨) إذا كانت مطيعة ففي وجوب المهر وجهان، وقيل: قولان. انظر: فتح العزيز (١١/ ٣٣٢).

(٩) هذا جواب لقوله: وإن كان عالمًا.

أحدهما: الاكتفاء بمهر واحد. وأصحهما: لكل مرة مهر»[١].

ومثلها: إذا وطئ الأب جارية الابن مرارًا بلا إحبال، وفيه وجهان؛ أحدهما: يجب لكل مرة مهر، لتعدد الإتلاف في ملك الغير. وأشبههما: لا يجب إلا مهر واحد، لأن الشبهة واحدة وهو وجوب الإعفاف. وخَصَّ البغويُ الخلافَ بما إذا اتحد المجلس، وحَكَمَ[٢] بالتكرار عند اختلافه.

واتفقوا: على أن الوطء في النكاح الفاسد وإن تعدد لا يقتضي إلا مهرًا واحدًا.

ومن وطئ بشبهة ثم زالت، ووطئها بشبهة أخرى: وجب لكل منهما مهر.

وطء أحد الشريكين الجارية المشتركة، ووطء السيد المكاتبة مرارًا، كوطء الأب جارية الابن[٣].

وذكر الإمام مسألة الغاصب[٤] والمشتري منه، والوجهين عند العلم إذا وطئها مكرهة أو قلنا يجب المهر مع الطواعية، وأن أصحهما تعدد المهر بتعدد المرات، لأن الوجوب هنا لإتلاف[٥] منفعة البضع، فيتعدد بتعدد الإتلاف.

ثم قال: «ومقتضى هذا الحكم[٦] بتعدد المهر في صورة الجهل أيضًا؛ لأن

---

(١) هنا نهاية كلام الرافعي.

(٢) في: روضة الطالبين (وجزم).

(٣) الصور المتقدمة ذكرها النووي في: روضة الطالبين (٧/ ٢٨٨).

(٤) يعني: المسألة التي وطئ فيها الغاصب وتكرر منه الوطء. وقد سبقت هذه المسألة في كلام المؤلف. وكان من المناسب أن يأتي بكلام الإمام فيها بعد فراغه منها، ولا يفصل بينها وبين كلام الإمام بالمسألة المتقدمة.

(٥) يظهر أن المناسب أن يقول: - (لاستهلاك).

(٦) هذه الكلمة خبر لقوله (ومقتضى).

الإتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل، فلا معنى للاحالة على الشبهة. وإنما يحسن اعتماد الشبهة حيث لا يجب المهر لولا الشبهة»[١]. ثم قال: «وهذه لطيفة يقضي[٢] منها العجب».

قال الرافعي[٣]: «وإن وطئها مرة جاهلاً ومرة عالماً وجب مهران».

ومنها[٤]: إذا أخبر الشفيع مخبرٌ بصفة البيع وكذب، بأن قال: باع الشريك نصيبه بألف، فبان بخمسمائة. أو قال: باع من زيد. وكان باع من غيره. أو قال: باع بالدراهم، فكان بالدنانير، ونحوه، فعفى الشفيع عن حقه، لم يلزمه العفو بل هو على حقه. ولو باع الشفيع نصيبه، ولم يعلم بيع شريكه، فوجهان. أشبههما: أن شفعته بطلت، لزوال السبب المقتضي لها، وهو الشركة.

ومنها: إذا أخر المشتري رد المعيب، أو الشفيع الأخذ بالشفعة، وادعى كل منهما الجهل بثبوت ذلك، فيقبل منه: إن كان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ في بَرِّيةٍ لا يعرفون الأحكام. وإن قال كل منهما: لم أعلم [أن][٥] ذلك على الفور، فيقبل قوله. لأن ذلك مما يخفى على العوام[٦].

---

(١) قول الإمام المتقدم وقوله التالي ذكرهما الرافعي في: فتح العزيز (١١/ ٣٣٤).

(٢) هكذا وردت هذه الكلمة في فتح العزيز، أعني: بالقاف أما في المخطوطة وفي المجموع المذهب: فإن ذلك الحرف خال من الإعجام فربما كان قافًا وربما كان فاءً.

(٣) في: فتح العزيز (١١/ ٣٣٤).

(٤) المسألة التالية مع مثيلات لها ذكرها النووي في: روضة الطالبين (٥/ ١٠٩، ١١١).

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٤١/ أ).

(٦) ما تقدم ذكره كل من الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز (٨/ ٣٤٨)، وروضة الطالبين (٣/ ٤٧٨).

وأما الأمة إذا عتقت تحت عبد وأخرت الفسخ، فإن ادعت [الجهل][1] بالعتق فالقول قولها مع يمينها، إن لم يكذبها ظاهر الحال، كما إذا كانت مع السيد في بيته، ويبعد خفاء العتق عليها، فحينئذ يصدق الزوج.

وإن ادعت الجهل بأنَّ العتق يُثْبِتُ لها الخيارَ، فقولان، أصحهما:

التصديق؛ لأن هذا لا يعرفه إلا الخواص، بخلاف العيب[2] فإنه مشهور يعرفه كل أحد. وإن ادعت الجهل بأن الخيار على الفور، قال الغزالي[3]: «لم تعذر» وجهه الرافعي[4]: «بأن من علم ثبوت أصل الخيار علم كونه على الفور».

ثم قال[5]: «ولم أر تعرضاً لهذه الصورة في سائر كتب الأصحاب. نعم: صورها العبادي[6] في (الرقم)[7].

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد ذكره العلائي في المجموع المذهب.

(٢) يعني: خيار العيب. كما صرح بذلك العلائي.

(٣) في: الوجيز (٢/ ٢٠).

(٤) في: فتح العزيز جـ ٦: ورقة (١٨٩/ ب).

(٥) أي الرافعي. وذلك في الموضع المتقدم من فتح العزيز.

(٦) هو أبو الحسن أحمد بن أبي عاصم محمد بن أحمد العبَّادي. كان من كبار الخراسانيين، نقل عنه الرفاعي في التيمم ثم كرر النقل عنه.
من مصنفاته: كتاب الرقم. توفى رحمه الله سنة ٤٩٥هـ.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢١٤)، وطبقات الشافعية للأسنوي (٢/ ١٩٢)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٣٠٤)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (١٨٤).

(٧) الرقم كتاب لأبي الحسن العبادي المتقدم، نقل عنه الرافعي والنووي في بعض المواضع، ولم أعلم من حال (الرقم) أكثر من هذا.

وأجاب: [بأنها][1] إن كانت[2] قديمة عهد بالإسلام أو[3] خالطت أهله لم تعذر، وإن كانت حديثة عهد [4] ولم تخالط أهله فقولان»[5].

وقال[6] في اللعان: «إذا أخر النفي بعد علمه بالولادة، وقال: لم أعلم أن لي حق النفي. فإن كان فقيهاً لم يقبل قوله، وإن كان قريب عهد بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة قبل، وإن كان من العوام الناشئين في بلاد الإسلام فوجهان، كما مر في خيار العتق». وتبعه[7] في الروضة. مع جزمهما في الرد بالعيب والشفعة بما تقدم وهو تناقض.

وزاد [صاحب التنبيه][8] في مسألة النفي[9] إذا جهل [أنَّ][10] النفي على

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وإثباته مناسب، وقد ذكره الرافعي.

(٢) نهاية الورقة رقم (٦٥).

(٣) هكذا في المخطوطة وفي الموضع المتقدم من فتح العزيز، وفي روضة الطالبين (٧/ ١٩٥): ورد (واو).

(٤) هكذا في المخطوطة وورد في الفتح والروضة (أو).

(٥) هنا نهاية الكلام المنقول من فتح العزيز.

(٦) أي الرافعي.

(٧) أي تبع النووي الرافعي. انظر: روضة الطالبين (٨/ ٣٦١).

(٨) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة.
وقد أثبته من المجموع المذهب: ورقة (١٤١/ب). وصاحب التنبيه: هو الشيخ أبو إسحاق الشيرازي.

(٩) يوجد في هذا الموضع من المخطوطة لفظ هو (أنه). وقد حذفته، لأن المعنى لا يستقيم إلا بحذفه.

(١٠) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يظهر المعنى المقصود، وقد أخذته من المجموع المذهب.

الفور[1] ، [و][2] جَعَلَهُ كجَهْلِ أَنَّ له النفي، ولم يقل: إن كان فقيها. بل قال: «إن كان ممن يجالس العلماء لم يقبل منه»[3]. وهو قدر زائد على كونه فقيهاً، وأقره النووي عليه في (التصحيح)[4].

والجمع بين هذه المواضع متعذر.

ومنها: [ما][5] تقدم فيمن خاطب زوجته بالطلاق وهو يظنها[6] أجنبية، أو أمته بالعتق، أنه يقع عليه الطلاق والعتق، وفيه احتمال للإمام.

---

(1) هذه الصورة - وهي إذا جهل أن النفي على الفور - زائدةٌ على ما في الفتح والروضة حيث لم يذكرها كل من الرافعي والنووي.

(2) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب.

(3) انظر: التنبيه (191).

(4) التصحيح: كتاب للنووي اسمه (تصحيح التنبيه) تعرّض فيه النووي لتصحيح ما ترك الشيرازي تصحيحه ونحو ذلك. ويظهر أن هذا الكتاب مخطوط.
أما الكتاب المطبوع بهامش التنبيه والمسمى (تصحيح التنبيه) فغالب ظني أن هذه التسمية تَوَهُّمٌ من الطابع، وأن اسم هذا الكتاب (التحرير) وهو للنووي أيضًا. والدليل على ما ذكرت عدة أمور:-
أولها: موضوع الكتاب المطبوع فإنه في بيان ألفاظ التنبيه واشتقاقها وما يتعلق بذلك. وهذا يوافق موضوع كتاب (التحرير) لا (التصحيح).
ثانيها: أنني وجدت نسخة مخطوطة من كتاب (التحرير) مصورة على فيلم في مكتبة جامعة الإمام تحت رقم [1232]. وقابلت أولها بأول المطبوع فوجدتهما متطابقين.
ثالثها: أن صاحب كشف الظنون ذكر كتاب (التحرير) ونقل جملاً من أوله، وقد قابلتها بأول المطبوع فوجدتهما متطابقين. انظر: كشف الظنون (1/ 490).

(5) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب.

(6) يوجد في هذا الموضع من المخطوطة حرف (أو). وقد حذفته، لأن المعني لا يستقيم إلا بحذفه. كما أن العلائي لم يذكره.

وقال الغزالي[1]: «كان بعض المذكورين في زماننا يلتمس [مَنْ][2] يُلْزِمُهُ مَكْرُمَةً مالية، فلم ينجح طلبه، وطال انتظاره، فقال متبرمًا منهم: طلقتكم ثلاثًا. وكانت زوجته فيهم وهو لا يدري، فأفتى الإمام بوقوع الطلاق. وفي القلب منه شيء».

قال الرافعي[3] بعد حكاية هذا[4]: «ولك أن تقول: ينبغي أن لا يقع الطلاق في هذه الصورة، وإن أوقعنا فيما إذا خاطب بالطلاق زوجته وهو لا يدري، لأن قوله: طلقتكم. لفظ عام، واللفظ العام يقبل الاستثناء باللفظ والنية، ألا ترى أنه لو حلف: لا يسلم على زيد، فسلم على قوم هو فيهم، واستثناه بلفظه أو قلبه، لم يحنث. وإذا كان عنده أن امرأته ليست فيهم كان قصدُه من القوم غيرها، فيكون مُطَلِّقًا لغيرها لا لها».

اعترض النووي[5] [على هذا][6] «بأن[7] في مسألة السلام علم كون زيد فيهم واستثناه بقلبه، وهنا لم يستثن امرأته، واللفظ شامل لها ولم يخرجها. وعلى الإمام[8]: بأن القائل[9] لم يقصد بقوله: طلقتكم. معنى الطلاق القاطع للنكاح، وقد قالوا: لا بد من قصد لفظ الطلاق لمعنى الطلاق، ولا يكفي قصد لفظه من غيره قصد معناه.

---

(١) ذكر الرافعي: أن الغزالي قال ذلك في (البسيط).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام.

(٣) في: فتح العزيز جـ ١٣: ورقة (١٥ / أ).

(٤) حكى الرافعي هذا في: ورقة (١٤ / ب). من الجزء المتقدم.

(٥) الاعتراض التالي اعترض به النووي على الرافعي. وانظر نص الاعتراض في: روضة الطالبين (٨/٥٥).

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٤٢ / أ).

(٧) لو قال (أنه) لكان حسنًا.

(٨) الجار والمجرور معطوف على قول العلائي: على هذا.

(٩) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (الإمام). وما أثبته هو المناسب.

وأيضًا فقوله: طلقتكم. خطاب رجال والأظهر أنه لا تدخل النساء في خطاب الرجال[١] إلا بدليل، فلم تدخل امرأته فيه فلا يقع عليه طلاق»[٢].

ومنها[٣]: إذا قال الغاصب لمالك العبد المغصوب: أعتق عبدي هذا، فاعتقه المالك جاهلاً، فالصحيح: أنه يعتق. وفي وجه لا، لأنه لم يقصد قطع ملك نفسه.

ومنها: إذا لُقِّنَ الأعجميُ لفظَ الطلاق بالعربية، وهو لا يعرف معناها، اتفقوا على أنه لا يقع طلاقه، كما لو لقن كلمة الكفر [فتكلم بها][٤] و[هو][٥] لا يعلم معناها لا يكفر. قال المتولي[٦]: «هذا: إذا لم يكن له مع أهل ذلك اللسان اختلاط، فإن كان لم يصدق في الحكم، ويديّن فيما بينه وبين الله تعالى».

فلو قال الأعجمي: أردت بهذه الكلمة معناها بالعربية فوجهان. قال الماوردي: «يقع» وقال الشيخ أبو حامد: «[لا][٧] يقع. لأنه إذا لم يعرف معنى اللفظ لم يصح قصده». وصححه الرافعي[٨].

---

(١) عدم دخول النساء في خطاب الرجال، هو مذهب الشافعية والاشاعرة والجَمْع الكثير من الحنفية والمعتزلة. وذهب الحنابلة وابن داود إلى دخولهن في خطاب الرجال. وانظر تفصيل المسألة في: التبصرة (٧٧)، والمحصول (جـ ١/ ق٢/ ٦٢٣)، والإحكام (٢/ ٣٨٦).

(٢) هنا نهاية كلام النووي.

(٣) هذه المسألة ذكرها الرافعي في فتح العزيز (١١/ ٢٥٥).

(٤)، (٥) ما بين المعقوفتين في الموضعين لا يوجد في المخطوطة. وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٤٢/ أ).

(٦) القول الموجود هنا موافق لما في الروضة (٨/ ٥٦). أما نص المتولي في «التتمة» فيختلف عن هذا في اللفظ مع الإتفاق في المعنى. انظر: التتمة، الجزء الثامن: ورقة (١٦٨/ ب).

(٧) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٤٢/أ).

(٨) وذلك في: فتح العزيز جـ ١٣: ورقة (١٥/ ب).
كما أنه ذكر في هذا الموضع الوجهين المتقدمين منسوبين إلى الماوردي والشيخ أبي حامد.

ولو قال: لم أعلم أن معنى هذه الكلمة قطع النكاح، لكن نويت بها الطلاق. وقصد[1] قطع النكاح لم يقع، كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها، وقال: أردت الطلاق.

ومنها: لو أمر السيد عبده الأعجمي، الذي يرى طاعة السيد [واجبة][2] عليه في كل ما يأمره به، ويبادر إلى الامتثال، بقتل رجل ظلمًا، لم يجب على العبد [شيء][3]؛ لأنه كالآلة. والقصاصُ أو الديةُ على السيد. وفي تعلق المال برقبته وجهان؛ أصحهما: المنع، لأنه كالآلة[4].

ومنها[5]: إذا قتل كافرًا في ظنه، بأن كان عليه زي الكفار، أو رآه يعظم آلهتهم، فكان مسلمًا، فإن كان في دار الحرب فلا قصاص، وعليه الكفارة، لأنها من خطاب الوضع.

وفي الدية وجهان[6]؛ أصحهما: لا تجب، للجهل ووضوح العذر.

وإن كان في دار الإسلام وجبت الدية والكفارة، وفي القصاص قولان. أظهرهما: الوجوب.

---

(١) هكذا في المخطوطة، وفي المجموع المذهب.
وفي الموضع المتقدم من فتح العزيز، وفي: روضة الطالبين (٨/ ٥٦). وردت هكذا: «قصدت»

(٢)، (٣) ما بين المعقوفتين في الموضعين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٤٢/ أ، ب).

(٤) المسألة المتقدمة ذكرها النووي في: الروضة (٩/ ١٤٠).

(٥) المسألة التالية ذكرها النووي في: الروضة (٩/ ١٤٦، ١٤٧).

(٦) في: الروضة (٩/ ٣٨٢): «قولان».

ومنها[1]: إذا قتل من عهده مرتداً وظن أنه لم يسلم، وكان قد أسلم: نصّ أنه يجب القصاص. ونص فيمن عهده ذميًا أو عبدًا، وكان قد أسلم أو عتق: أنه [لا][2] يجب.

فقيل: في الجميع قولان.

وقيل: بظاهر النصين، لأن المرتد يحبس فلا يخلى[3] فقاتله مُقصِّرٌ. بخلاف الذمي والعبد.

وقيل يجب القصاص في الجميع، وهو الأظهر عند المتأخرين، كما لو علم تحريم الزنى، وجهل وجوب الحد.

أما إذا عهده حربيًا وظن أنه لم يسلم فقتله، وكان قد أسلم، فمنهم من جعله كالمرتد. ومنهم من قطع بأنه لا قصاص، لأن المرتد لا يخلى والحربي قد يخلى بالمهادنة. ويخالف الذمي والعبد. فإن ظنه لا يفيد حل القتل.

ولو ظنه قاتل أبيه فقتله، فبان خلافه، فقولان، أظهرهما: وجوب القصاص[4].

ومنها: إذا عفى أحد الورثة عن القصاص، فقتله الآخر جاهلاً بعفوه، فالأرجح: وجوب القصاص.

---

(١) المسألة التالية بكل ما فيها من تفصيل ذكرها النووي في: الروضة (٩/ ١٤٧).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٤٢/ب). وفي الروضة ما يدل عليه.

(٣) فتخليته دليل على رجوعه عن ردته.

(٤) قال النووي: «لأنه يلزمه التثبت، ولم يعهده قاتلاً حتى يستصحبه». روضة الطالبين (٩/ ١٤٧).

ومنها[1]: إذا وكل شخصاً في استيفاء ما له من القصاص، وغاب، فعفى الموكِّل، ثم اقتص الوكيل جاهلاً بعفوه، فالمذهب المنصوص: أنه لا قصاص. وفي قول: يجب. وضَعَّفُوه.

وفي الدية قولان.

فإن لم نوجبها فتجب الكفارة: على الأصح.

* * *

(١) هذه المسألة ذكرها النووي في: الروضة (٩/ ٢٤٨).

(الإكـــراه)

وأما الإكراه ففيه أبحاث:

الأول: [في حكم تكليف المكرَه]

أطلق جماعة من أئمتنا [في كتبهم][(١)] الأصولية: أن المكرَه مكلف بالفعل الذي أكره عليه[(٢)]. وفَصَّل الرازيُ[(٣)] واتباعُه[(٤)] فقالوا: إن انتهى الإكراه إلى حد الإلجاء[(٥)]، كمن يُحْمَل[(٦)] ويُدْخَلْ به الدار، فلا يتعلق به حكم.

وإن لم ينته إلى ذلك فهو مختار، وتكليفه جائز عقلاً وشرعاً.

ومثل الآمدي[(٧)] الإلجاء: «بأن تصير نسبة ما يصدر عنه[(٨)] نسبة حركة المرتعش»[(٩)] وهذا أوسع من الأول.

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة. وقد أخذته المجموع المذهب: ورقة (١٤٣/أ).

(٢) قال العلائي: ـ «ونقلوا الخلاف فيه عن المعتزلة». المجموع المذهب: ورقة (١٤٣/أ).
أقول: وممن أطلق القول بجواز تكليف المكره، ونقل الخلاف فيه عن المعتزلة: إمام الحرمين والغزالي. انظر: البرهان (١/ ١٠٦)، والمستصفى (١/ ٩٠).

(٣) انظر نص تفصيل الرازي في: المحصول (جـ١/ ق٢/ ٤٤٩، ٤٥٠).

(٤) ممن تبع الرازي في التفصيل البيضاوي والتاج السبكي والأسنوي.
انظر: المنهاج مع الإبهاج (١/ ١٦١)، ونهاية السول (١/ ١٣٨)، والتمهيد (١١٦).

(٥) قال الأسنوي: ـ «وهو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار، كالإلقاء من شاهق» نهاية السول (١/ ١٣٨).

(٦) ورد في هذا الموضع من المخطوطة لفظ هو (ويد). وقد حذفته لأنه مكرر.

(٧) في الإحكام (١/ ٢٢٠، ٢٢١).

(٨) في مثل هذا الموضع من الإحكام قال الآمدي: «من الفعل إليه».

(٩) قال الآمدي: «إليه».

ومعتمد الأصحاب في أنه مكلف: أنّ الإمكان والتمكين إذا حصلا صح التكليف، وهما حاصلان للمكره حالة الإكراه؛ لأن ما أكره عليه يمكن إيقاعه، وهو قادر عليه. ويبنى على هذا: إكراه المرتد والحربي على الإسلام[١]، فإنه يعتد به منهما[٢] وإن كان من تحت السيف، وللإمام[٣] عليه إشكال.

وقال الغزالي[٤]: «الامتثال إنما يكون طاعة: إذا كان الانبعاث إليه بباعث الأمر، والتكليف، دون باعث الإكراه. فإن أقدم خوف سيف المكرِه لم يكن [مجيباً][٥] داعي الشرع. وإن انبعث بداعي الشرع؛ بحيث كان يفعله لولا[٦] الإكراه، لم يمتنع وقوعه طاعة[٧] وإن وجدت صورة الإكراه».

قلت[٨]: وبقي قسم ثالث، وهو: أن يكون الباعث مجموع الأمرين. ونظر الفقية إنما هو في الاعتداد بذلك ظاهراً في ترتب الحكم الشرعي، لا في نفس الأمر؛ فإن ذلك مبني على اطلاع الله تعالى عليه من إخلاص وعدمه، والله أعلم.

---

(١) نهاية الورقة رقم (٦٦).

(٢) ذكر ذلك النووي في روضة الطالبين (٨/ ٥٦).

(٣) ذكر العلائي: أنه إمام الحرمين. ولعل الإشكال المقصود هو ما ذكره الإمام بقوله: ـ «وفيه غموض من جهة المعنى؛ لأن كلمتي الشهادة نازلتان في الإعراب عما في الضمير منزلة الإقرار، والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف إنه كاذب». فتح العزيز، جـ ١٣ ورقة (١٦/ أ).

(٤) في: المستصفى (١/ ٩١).

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد ذكره الغزالي والعلائي.

(٦) هكذا عبّر الغزالي. ويظهر أنّ في التعبير بـ (لولا) في هذا السياق نظرًا.

(٧) يوجد في المستصفى بعد هذه الكلمة جملة لم يذكرها المؤلف ولا العلائي، ونص هذه الجملة: «لكن لا يكون مكرها».

(٨) القائل في الأصل لذلك هو العلائي، في المجموع المذهب: ورقة (١٤٣/ ب).

البحث الثاني : [فيما يحصل به الإكره]

اختلف الأصحاب فيما يحصل به الإكراه على أوجه[1] :

أحدها : التخويف بالقتل فقط .

والثاني : به ، أو بقطع طرف ، أو ضرب يخاف منه الهلاك .

الثالث : يلحق بذلك : الضرب الشديد ، والحبس ، وأخذ المال ، وإتلافه ، والاستخفاف بالأماثل وإهانتهم على ملأ من الناس . ويختلف ذلك باختلاف الناس : بالنسبة إلى الضرب والحبس والاستخفاف ، وكذا أخذ المال عند المحققين[2] . وهذا اختاره جمهور العراقيين ، وصححه الرافعي[3] .

والرابع : لا يحصل إلا إذا خوفه بما يسلب الاختيار ويجعله كالهارب من الأسد . فيخرج عنه التخويف بالحبس وأخذ المال وكذا بالإيلام الشديد ، لكن لو فُعِلَ به بعضه كان إكراها على هذا الوجه .

الخامس : أنه لا يحصل الإكراه إلا بعقوبة تتعلق ببدن المكره فقط ، بحيث لو أوقعه به تعلق به القصاص . واختاره القاضي حسين ، وأَلْحَقَ به التهديدَ بحبسٍ في قعر بئرٍ يغلب منه الموت ، دون مطلق الحبس .

---

(١) هي سبعة أوجه ذكرها النووي منسوبة إلى قائليها وذلك في : الروضة (٨ / ٥٩ ، ٦٠) .

(٢) قال الماسَرْجِسي فيما نقله عنه النووي : ـ « فلا يكون تخويف الموسر بأخذ خمسة دراهم منه إكراها » الروضة : (٨ / ٥٩) .

(٣) رجعت إلى المسألة في فتح العزيز فلم أجد الرافعي قد صحح هذا الوجه ، ولكنه نسب ترجيح هذا الوجه إلى الشيخ أبي حامد وابن الصباغ وغيرهما .
انظر : فتح العزيز ، جـ ١٣ : ورقة (١٨ / ب) .

السادس: إنما يحصل بالتخويف بعقوبة شديدة تتعلق ببدنه[1]. فتخرج الاستهانة[2] وأخذ المال ونحوه.

والسابع: أنَّ ضابطَه: الإكراهُ على فعلٍ يُؤْثِرُ العاقلُ الإقدام عليه حذراً ما تَهَدَّدَهُ به. وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأفعال المطلوبة، والأمور المخوّف بها، فقد يكون الشيء إكراهاً في شيء دون شيء، وفي حق شخص دون آخر. وهذا ما اختاره النووي[3].

فالإكراه على الطلاق يكون: بالتخويف بالقطع، والحبس الطويل، والضرب الكثير، وكذا المتوسط لمن لا يحتمله بدنه ولم يعتده، وبتخويف ذوي المرؤة بالصفع في الملأ، وتسويد الوجه ونحوه، وكذا التخويف بقتل الوالد والولد في حق عموم الناس على الصحيح، وبقتل ابن العم لا يقتضي إكراها، وفي غيرهما من المحارم وجهان. وفيه نظر وينبغي[4] أن يكون التخويف بقتل الأقارب سوى الوالد والولد مما يختلف باختلاف الأشخاص، وكذا أيضًا قالوا: إن التخويف بأخذ المال ليس إكراها في حق الطلاق. وفيه نظر؛ لأن المال إذا عَظُمَ خَطَرُ القدرِ المهددِ به بالنسبة إلى المكره ينبغي أن يكون إكراها.

وأما الإكراه على الكفر والقتل وغير ذلك من الكبائر: فلا يكون بالتهديد بالحبس،

---

(١) لعل هناك بعض التشابه بين هذا الوجه والوجه السابق. ويظهر أن هناك صوراً تدخل في هذا الوجه ولا تدخل في الوجه السابق مثل: التجويع والتعطيش والحبس الطويل. انظر: الروضة (٨/ ٦٠).

(٢) وردت في المخطوطة هكذا (الاستعانة). والصواب ما أثبته، وهو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (١٤٣/ب).

(٣) انظر: الروضة (٨/ ٦٠) ومعظم التفصيل التالي موجود في الموضع المذكور من الروضة.

(٤) في المجموع المذهب: ورقة (١٤٤/أ). «بل ينبغي».

وإتلاف المال، وكذا قالوا في قتل الولد[1] . وفيه نظر .

وإن كان الإكراه على بيع أو شراء أو إتلاف مال لأجنبي : فالتخويف بجمع ذلك إكراه . وبعضهم استثنى المال[2] وهو ضعيف . [3] وأما التهديد بالنفي عن البلد : فإن كان فيه تفريق بينه وبين أهله فهو كالحبس الدائم، وإن لم يكن فوجهان، والأصح : إنه إكراه لأن مفارقة الوطن شديدة[4] .

وأما تهديد المرأة بالزنى : فقال المراوزة[5] : لا يكون إكراها . وقال العراقيون : إن قصد بذلك الشناعة عليها واظهاره للناس فإكراه .

وينبغي أن يكون ذلك [مما يختلف][6] باختلاف الأشخاص .

وجعل البغوي التخويف باللواط كالتخويف بإتلاف المال وتسويد الوجه، فقال :

---

(١) أي : أن التهديد بقتل الولد لا يكن إكراها للوالد على الكفر والقتل ونحوهما .

(٢) أي : التخويف بأخذ المال . قال العلائي : ـ « ومنهم من استثنى التخويف بأخذ المال، فقال : لا يكون إكراها في إتلاف المال . وهو ضعيف » المجموع المذهب : ورقة (١٤٤ / أ) .

(٣) الكلام التالي ذكره الرافعي في فتح العزيز، جـ١٣ : ورقة (١٩ / ب) .

(٤) وردت في المخطوطة بالتذكير هكذا (شديد) . والصواب ما أثبته . وقد يقول قائل : إن كلمة (مفارقة) مؤنثة، ولكنها مضافة إلى (الوطن) وهو مذكر، وقد ذكر أهل النحو : أن المضاف يكتسب من المضاف إليه أشياء، ومنها التذكير إذا كان المضاف إليه مذكراً .
فأقول له : إن لذلك شرطا وهو : صلاحية المضاف للاستغناء عنه بالمضاف إليه . وهذا الشرط غير موجود في العبارة المذكورة .
وانظر : عن ذلك : أوضح المسالك (٣٨٥)، وهمع الهوامع (٧ / ٤٩) .

(٥) المراوزة : جمع مروزي، والمروزي منسوب إلى (مرو)، وهي إحدى مدن خراسان الكبار، والمراد بهم : « الخراسانيون من أصحاب الشافعي، قال الأسنوي : ـ « يُعَبِّر أصحابنا بالخراسانيين تارة، وبالمراوزة أخرى » طبقات الشافعية (٢ / ٣٧٣) .

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب : ورقة (١٤٤ /أ) .

« لا يكون ذلك إكراها على القتل والقطع، وفي كونه إكراها في الطلاق والعتاق وإتلاف المال وجهان »[١].

قلت[٢]: ينبغي أن يلحق بالزنى في حق المرأة بل هو أولى. هذا كله على الوجه الذي اختاره النووي.

[شروط الإكراه]

واعلم أنه لا بد في ذلك كله من أمور[٣]:

أحدها: أن يكون المكره قادراً على تحقيق ما هدد به، إما لولاية، أو تغلب، أو فرط هجوم.

الثاني: أن يكون المكره عاجزاً عن الدفع، فإن قدر بمقاومة أو استغاثة أو فرار ونحوه، فلم يفعل، لم يكن مكرَها.

الثالث: أن يكون الأمر المتهدد به مما يحرم على المكره تعاطيه منه، فلو قال ولي القصاص للجاني: طلق امرأتك، وإلا اقتصصت منك: لم يكن ذلك إكراها.

الرابع: أن يكون المتهدَّد به عاجلاً، ويغلب على ظن المكلف بأنه يوقعه ناجزاً إن لم يفعل ما أمره به، فلو قال: أقتلك غداً أو نحو ذلك لم يكون إكراها. والله أعلم.

---

(١) ذكر الرافعي قول البغوي المتقدم وذلك في فتح العزيز، جـ ١٣ ورقة (١٩ / ب).

(٢) القائل في الأصل هو العلائي.

(٣) ذكرها النووي في: روضة الطالبين (٨/ ٥٨، ٦١).

كما ذكرها السيوطي وزاد عليها أمرين، أحدهما: أن يكون الأمر المكره عليه معيناً.

والثاني: أن يحصل بفعل المكره عليه التخلص من المتوعد به. انظر: الأشباه والنظائر: (٢٠٩، ٢١٠).

البحث الثالث [في مسائل ليس للإكراه فيها أثر]

قال[1] في البسيط[2] : «الإكراه يسقط أثر التصرف إلا في خمسة مواضع:

منها[3] : الإسلام، فإنه يجوز إكراه الحربي عليه ويصح إسلامه. بخلاف الذمي على الأصح.

ومنها: الإرضاع، فلا يخرجه الإكراه عن كونه مُحَرِّمًا. لأنه منوط بوصول اللبن

---

(١) أي: الغزالي.

(٢) إحالة قول الغزالي التالي إلى (البسيط) وردت في المخطوطة، والمجموع المذهب ورقة (١٤٤/ب). وقد وجدت على هامش المجموع المذهب: تصحيح الإحالة إلى (الوسيط).
لذا رجعت إلى كل من:
البسيط، جـ ٤ ورقة (١٤٧/أ).
والوسيط، جـ٣ ورقة (٤٦/أ).
فوجدت في البسيط معنى القول المذكور هنا، مع الاختلاف التام في اللفظ.
ووجدت في الوسيط معنى القول المذكور هنا مع الإتفاق في معظم الألفاظ، فتبين بذلك أن الإحالة إلى الوسيط هي الصواب.
وفيما يتعلق بالبسيط أقول: هو كتاب في الفقه الشافعي للإمام الغزالي ضمّنه كتاب نهاية المطلب لشيخه إمام الحرمين. ومما قاله الغزالي في أوله: «وجعلته حاويا لجميع الطرق، ومذاهب الفرق القديمة والجديدة، والأوجه القريبة والبعيدة، ومشتملاً على جميع ما اشتمل عليه مجموع إمامي إمام الحرمين أبي المعالي قدس الله روحه». البسيط، جـ١: ورقة (٢/ب). وقد قام الغزالي نفسه باختصار البسيط في كتاب سماه (الوسيط). والبسيط لم يطبع حتى الآن، ويوجد له أجزاء متفرقة في مكتبات العالم، منها عدة أجزاء في الظاهرية بدمشق، ولهذه الأجزاء مصورات في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(٣) المواضع في الوسيط، والمجموع المذهب مَرَقَّمةٌ أي أن الغزالي قال فيها: الأول: كذا.. والثاني: كذا.. الخ.

[إلى][1] الجوف لا بالقصد.

ومنها: القتل يوجب القصاص على أحد القولين، لأن الإكراه لم يدفع الاثم.

ومنها: الإكراه على الزنى في أحد القولين[2]، لأن حصول الانتشار دليل الاختيار.

ومنها: إذا علّق الطلاق على الدخول، فأُكْرِه عليه، ففيه قولان، مأخذهما: أن الصفة لا يشترط فيها قَصْدٌ[3] بل يكفي الاسم».

وبقيت مسائل[4]:

منها: لو أُكْرِه المصلي حتى فعل أفعالاً كثيرة، فإنّ صلاته تبطل قطعًا.

ومنها: إذا أُكْرِه على التَّحَوُّل[5] إلى غير القبلة، أو على ترك القيام في الفريضة مع القدرة، فإنه يلزمه الإعادة فيهما، لأنه نادر.

ومنها: إذا أكره على الكلام فيها، فقولان. أصحها: تبطل.

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة.
وهو موجود في الوسيط. والمجموع المذهب.

(٢) هو سبب للحد.

(٣) في الوسيط بالتعريف هكذا (القصد).

(٤) المسائل التالية لا أثر للإكراه فيها.
هذا: وقد ذكر الزركشي والسيوطي عدداً كبيراً من المسائل ليس للإكراه فيها أثر، ومنها المسائل التالية. انظر: المنثور (١/ ١٨٩) فما بعدها ،والأشباه والنظائر (٢٠٣) فما بعدها.
كما ذكر النووي بعض المسائل التالية، وذلك في المجموع (٩/ ١٤٧).

(٥) وردت في المخطوطة هكذا (التحويل). وما أثبته هو المناسب، وهو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (١٤٥/ أ).

ومنها: إذا أكره الصائم على الأكل وغيره من المفطرات، فقولان، والأصح: لا يفطر.

ومنها: إذا أكره على الإيلاج: فإنه يجب الغسل.

ومنها: إذا أَكْرَهَ شخصًا عل بيع ماله ـ أي مال الآمر ـ فإنه يصح: على الصحيح[1].

* * *

(١) نهاية الورقة رقم (٦٧).

البحث الرابع : [في] (الإكراه بحق)

الإكراه الذي يسقط أثر التصرف إنما هو[1] بغير حق، أما الإكراه بحق: فلا ريب في رفع الإثم عن الآمر، وصحته من المكره. وفيه صور[2]:

منها: إكراه المرتد والحربي على الإسلام.

ومنها: إذا وجب القتل على شخص حداً، أو قصاصاً لمن يعجز عن استيفائه بنفسه، وكذا الجلد والقطع، وامتنع الحاضرون من فعله، فعين الإمام واحداً، فامتنع بلا عذر ظاهر: فللإمام[3] أن يكرهه على ذلك. فإذا فعله وقع الموقع.

ومنها: إذا امتنع من فعل الصلاة تكاسلاً، مع الاعتراف بوجوبها، قال المزني[4]: «يحبس ويعزر حتى يصلي».

وقال الجمهور: «إنه يقتل بعد الاستتابة». فلو صلى عند التهديد كان مرتباً على الإكراه في المعنى.

وقال ابن سريج: «يُنْخَسُ[5] بحديدة، أو يُضْرَبُ بخشبة، ويقال له: صل وإلا

---

(١) يحسن أن نضع هنا كلمة هي (الإكراه).

(٢) صورالإكراه بحق ذكر بعضها كل من العلائي والزركشي والسيوطي.
انظر: المجموع المذهب: ورقة (١٤٥ / أ)، والمنثور (١ / ١٩٤) فما بعدها، والأشباه والنظائر (٢٠٦).

(٣) وردت في المخطوطة هكذا (فالإمام). وما أثبته هو الوارد في المجموع المذهب.

(٤) ذكر الرافعي قول المزني، وقول الجمهور، وذلك في: فتح العزيز (٥ / ٢٨٩، ٢٩١).

(٥) وردت في المخطوطة هكذا (يحبس). والصواب ما أثبته. والنَّخْسُ: معناه الطعن. انظر: المصباح المنير (٢ / ٥٩٦).

قتلناك . ولا يزال يكرر عليه ذلك حتى يصلي أو يموت »[١] وهذا عين الإكراه .

ويلحق بهذه الصورة : كل من امتنع عن عبادة واجبة تعينت عليه ، فأكره على فعلها ، كالوضوء والجمعة إذا قلنا لا يُقْتَل بهما ، وفعل الصوم وأداء الزكاة . ونحو ذلك .

ومنها : إذا امتنع المُوْلِي بعد مضي المدة من الفَيْئَةِ[٢] والطلاق ، فقولان[٣] ؛ الجديد : أن القاضي يطلق عليه . والقديم : أن الحاكم يحبسه ويعزره إلى أن يفئ أو يطلق .

ومنها : إذا باع عبداً بشرط العتق وصححناه : على الأصح ، فامتنع المشتري من إعتاقه ، وفرعنا على أن الحق[٤] لله تعالى وهو الأصح .

قال المتولي[٥] : « يتخرج على الخلاف في المُوْلِيْ . فيعتقه القاضي : في قول ، ويحبسه حتى يعتق : على آخر »[٦] .

ومنها : إذا امتنع من الإنفاق على رقيقه وبهيمته ، فإن الإمام يجبره على بيعه ، أو صيانته من الهلاك بالعلف .

فإن لم يفعل ولم يكن له مال : كلّف بيع البعض للانفاق ، وهل يبيع القاضي أو يكرهه على البيع ؟

---

(١) قال النووي : « هذا قول ابن سريج كما حكاه المصنف والأصحاب » المجموع (٣ / ١٦) .

(٢) ورد في المخطوطة والمجموع المذهب بدل الواو (أو) . والصواب ما أثبته .

(٣) ذكرهما النووي في : الروضة (٨ / ٢٥٥) .

(٤) أي : في العتق .

(٥) القول التالي موافق للوارد في : الروضة (٣ / ٤٠٢) . ويختلف قليلاً عن الوارد في : التتمة ، جـ٤ : ورقة (٧٠ / أ) .

(٦) ذكرهما المتولي في التتمة على أنهما وجهان .

هو كالمولي. والمذكور في الرافعي[١] والروضة[٢]: «أن القاضي يبيع».

وكذا جَزَمَا[٣] في الراهن: إذا امتنع من الوفاء[٤] وبيع الرهن: «أن الحاكم يبيع». والله أعلم.

* * *

---

(١) أي: الشرح الكبير للرافعي.

(٢) انظر: الروضة (٩/ ١١٩).

(٣) يعني: الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز (١٠/ ١٢٧، ١٢٨)، وروضة الطالبين (٤/ ٨٨).

(٤) ورد في المخطوطة والمجموع المذهب بدل هذا الحرف (أو) والصواب ما أثبته.

البحث الخامس[1] : [في المكره عليه باعتبار حكمه]

اعلم أن الإكراه قد يكون على ترك فعل، أو على فعل شيء. وكل منهما متعلق بالأحكام الخمسة:

فالإكراه على ترك المباح: لا يترتب عليه شيء، وكذا على ترك الحرام، والمكروه، وكذا المندوب. والنظر في ترك الواجب[2].

وأما الفعل: فالإكراه على فعل الواجب قد مر[3]. والذي يتصدى النظر له: الإكراهُ على المحرم، كالقتلِ، والزنى ونحوهما، والحكمِ بالباطل، وشهادة الزور، وإتلافِ مال الغير ونحوها، والإكراه[4] على فعل المباح، كالبيع ونحوه، والطلاق، والعتق، والحنث، والايمان ونحوها. فتعاطى ما أكره عليه يرجع إلى قاعدة: إجتماع المصالح[5] والمفاسد في دفع الأعظم منها بالأخف[6]. ويتضح ذلك بصور:

منها: الإكراه على الكفر: فيجوز التلفظ به تَقِيَّةً، بشرط عدم مساعدة القلب

---

(١) هذا البحث ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٤٥ / ب). فما بعدها.

(٢) قال العلائي: ـ «وذلك تارة يكون بالمنع منه رأساً، وتارة بإفساده، أو المنع من بعض أركانه» المجموع المذهب: ورقة (١٤٥ / ب).

(٣) قال العلائي: ـ «وعلى فعل المندوب والمكروه لا يخفى أمره وهو سهل». المجموع المذهب: ورقة (١٤٥ / ب).

(٤) هذه الكلمة معطوفة على (الإكراه) في قوله (الإكراه على المحرم).

(٥) يظهر أن هذه الكلمة والحرف الذي بعدها زائدان، لأن المعنى لا يستقيم إلا بحذفهما، كما أن العلائي لم يذكرهما.

(٦) أي: بارتكاب الأخف. وانظر: تفصيل القول في قاعدة اجتماع المفاسد في: قواعد الأحكام (١ / ٧٩).

بالاعتقاد، بل يستمرعلى عقد الإيمان. وهذا الاستمرار، هل هو باستحضار البقاء على الإيمان حالة التلفظ بالكفر؟ أو يكتفي بالاستصحاب الحكمي؟

فيه وجهان ذكرهما الماوردي[1]، مأخوذان من قوله تعالى: ﴿وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾[2]. هل المراد الطمأنينة بالفعل المستحضر تلك الحال؟ أو بالقوة المستصحبة؟

ثم الأصح: أنه يثبت ولا يجيب إلى ذلك وإن قتل. وفيه وجهان آخران[3].

أحدهما: يجب التلفظ دفعًا للهلاك، قال الإمام: «وهو ضعيف جداً».

والثاني: إن كان يتوقع منه النكاية في العدو، أو القيام بأحكام الشرع، فالأفضل أن يتكلم بها، وإلا فالأفضل الامتناع.

وهنا صورة لم أر من تعرض لها[4]، وهي[5]: أن يكون المكره ممن يقتدي العوامُ به في ذلك التلفظ، وكثير منهم لا يعرف التَّقيَّة ويفتتن بإجابة هذا، فيجيب بقلبه. فالظاهر: أنه يحرم عليه في هذه الصورة الإجابة، لما يترتب عليه من هذه المفاسد العظيمة. وتكون هذه الصورة مُخَصِّصَةً لعموم الآية بالمعنى.

---

(١) وذلك في الحاوي: كما قال العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٤٦ / أ).

(٢) من الآية رقم (١٠٦) من سورة النحل. ونص الآية كاملاً هو: ﴿مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾.

(٣) الأوجه الثلاثة في هذه المسألة ذكرها النووي في الروضة (٩/ ١٤٢).

(٤) بل تعرض لها العلائي، وهو الذي عبّر بالعبارة المتقدمة. انظر: المجموع المذهب ورقة (١٤٦ / أ).

(٥) ورد الضمير في المخطوطة مذكراً، والصواب ما أثبته، وهو الوارد في المجموع المذهب.

وأما الإكراه على الكفر بالفعل، كالسجود للصنم، فألحقه ابن عبد السلام بالتلفظ[1]. و[2]كلام الإمام والغزالي والرافعي: إذا أكره على التلفظ فيحتمل أن يكون مثالاً ولا فرق بين القول والفعل، ويحتمل أن يكون تقييداً[3].

ومنها: الإكراه على القتل، والإجماع على أنه لا يباح[4].

وفي القصاص أقوال. أحدها: يجب على الآمِر[5]، والمكره كالآلة. والثاني: يختص بالمكره، لأنه المباشر. قال الإمام: «وهو معتضد بالفقه والقصاص»[6]. وأصحها: يجب عليهما.

ومنها: الإكراه على الزنى[7]؛ والصحيح: أنه مُتَصَوَّرٌ؛ فإن الاعتماد على الإيلاج. واتفقوا على تحريم تعاطيه[8].

---

(١) أي في الجواز. انظر: قواعد الأحكام (١/ ٨٤).

(٢) يحسن أن نضع هنا (أما)، أو نحذف الفاء من كلمة (فيحتمل) التالية.

(٣) وردت في المخطوطة هكذا (تقييد). والصواب ما أثبته.

وللاطلاع على الخلاف في الإكراه على الكفر بالفعل انظر: فتح القدير (٣/ ١٩٧).

(٤) مِمَّن حكى الإجماع الشيخ عز الدين. انظر: قواعد الإحكام (١/ ٧٩). وتمام الكلام عند العلائي: - «لايباح به، وغايته أن يكره عليه بالقتل فيكون قد فدى نفسه بقتل المسلم بغير حق فلا يجوز له». المجموع المذهب: ورقة (١٤٦/ ب).

(٥) قال النووي: «على الصحيح المنصوص، وبه قطع الجمهور» الروضة (٩/ ١٢٨).

(٦) في المجموع المذهب: «والقياس».

(٧) قال العلائي: - «وقد منع تصوره بعض الأصحاب، لأن الإيلاج إنما يكون مع الانتشار، وذلك يدل على القصد.

والصحيح: أنه يتصور، لأن الانتشار وإن كان لا يصدر إلا عن انبساط شهوة، فالمعتمد في الزنى إنما هو الإيلاج، وذلك مترتب على الإكراه». المجموع المذهب: ورقة (١٤٦/ ب).

(٨) ممن ذكر الإتفاق على ذلك الأسنوي، وذلك في التمهيد (١٢٠).

لأن مفسدته أفحش من الصبر على القتل. واختلفوا في الحد، وفطر الصائم به، والأصح: لا حد[1] ولا فطر؛ لشبهة الإكراه [و][2] للحديث. وفي سقوط حَصَانَة[3] المكرهة وجهان، ومنهم من خصهما بما إذا مَكَّنَتْ، أما إذا شُدَّتْ فلا تسقط. وهو الأقوى، إذ لا خِلافَ أنها غير مكلفة في هذه الحالة.

ومنها: الإكراه على إتلاف مال الغير ظلماً، ويجوز[4] ذلك إذا كان الإكراه بشيء أعظم من المال[5]، لا إن كان بإتلاف مال المكره بقدر ذلك المال، أو يزيد عليه زيادة قريبة[6]. لأنه يكون قد وَقَّى ماله بمال الغير.

وفي الضمان أوجه[7]؛ أحدها: أنه على المكرَه؛ لأنه المباشر. والثاني: على المكرِه ولا يطالب المباشر. والثالث: أنهما شريكان فيجب عليهما.

والأصح: أن المالك يطالب من شاء منهما. لكن إذا غَرِمَ المكرَه رجع على من أكرهه.

ولكل من المكره وصاحب المال مدافعةُ المكرِه، وإن أتى على دمه كان هدراً. وليس لصاحب المال دفع المأمور، بل يلزمه أن يقيه بمال نفسه، كما في إطعام المضطر[8].

---

(١) ذكر ذلك النووي في الروضة: (١٠/ ٩٥).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب.

(٣) لعل مراده بالحصانة - هنا - العفة. انظر: الروضة (٨/ ٣٢١).

(٤) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (نحو). وما أثبته هو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (١٤٦/ ب).

(٥) أي: المتلف. ذكر ذلك العلائي.

(٦) فلا يجوز ذلك.

(٧) انظرها: في الروضة (٩/ ١٤٢).

(٨) ذكر ذلك النووي في: الروضة (٩/ ١٤٣).

ومنها: الإكراه على القذف، ولم أر من تعرض لها بخصوصها[1]. وفي كتب الحنيفة: أنه يباح بالإكراه، ولا يجب به الحد. وهو الذي تقتضيه قواعد المذهب[2].

ومنها: شرب الخمر، والأصح: أنه يباح بالإكره[3]. وفيه وجه: أنه يجب. وهو قوي إذا كان الإكراه بإتلاف نفس أو عضو، لأن مفسدة شرب الخمر أخف.

ومثله: تناول الميتة، وهي أولى بالوجوب، إذ لا حد فيها ولا تفسد العقل.

ومنها: قال الشيخ عز الدين[4]: «لو أكره بالقتل على شهادة زور أو حكم بباطل[5]. فإن كان ذلك يتضمن قتلاً أو قطع عضو أو إحلال بضع محرم، لم تجز

---

(١) أقول: قد رأيت من تعرض لها من أئمة المذهب. فقد تعرض لها الغزالي في البسيط، جـ ٤: ورقة (١٤٧ / أ).
والنووي في: الروضة (٩ / ١٣٨). ورجحا عدم وجوب الحد.
كما تعرض لها البغوي في التهذيب، جـ ٤: ورقة: (٢٢ / أ). ورجح وجوب الحد.

(٢) العبارة المتقدمة التي أولها (ولم أر من تعرض). لم أجدها في نسخة المجموع المذهب: للعلائي التي عندي. مع أن السيوطي ذكرها وعزاها إلى العلائي. انظر: الأشباه والنظائر (٢٠٧).
ولا يحتمل أن تكون سقطت سهواً، لأن معناها أنه لم يجد نقلاً في المسألة، مع أن نسخة المجموع المذهب: التي عندي فيها حكايةُ وجهين في المسألة عن البغوي، واختياره وجوب الحد، وفيها تصويب النووي لعدم وجوب الحد.
ولما تقدم فإنه من المحتمل أنّ العلائي لم يجد من تعرض للمسألة أول الأمر. فقال العبارة المذكورة في نسخة من المجموع المذهب، وهذه النسخة هي التي نقل عنها المؤلف والسيوطي. ثم إنه ـ أي العلائي ـ وجد من تعرض للمسألة، فاثبت قوله، وحذف العبارة المتقدمة.

(٣) ولا يجب. ذكر ذلك النووي في الروضة (٩ / ١٤٢).

(٤) قول الشيخ عز الدين التالي فيه بعض التصرف، وانظر نصه في: قواعد الأحكام (١ / ٨٠).

(٥) نهاية الورقة رقم (٦٨).

الشهادة ولا الحكم به[1] . وإن كان يتضمن إتلاف مال، لزمه ذلك، حفظاً للمهجة. كما يلزمه حفظها بأكل مال الغير».

ومنها: إذا أكره المصلي على فعل يناقض الصلاة، كالأفعال الكثيرة، وجبت الإعادة.

وفي الكلام قولان، والأصح: البطلان، لأنه عذر نادر، والذي لا يقتضي البطلان الاعذار العامة. وكأنهم نظروا إلى سهولة الصلاة.

بخلاف الصوم، فصحح الأكثرون: أنه لا يبطل بالأكل والشرب وسائر المنافيات مكرها وكذا الجماع أيضًا.

وصحح[2] في (المحرر)[3] : البطلان كما في الصلاة. وخالفه النووي[4] .

وأما الكفارة: فلا تجب على الأصح ـ أيضًا ـ وإن قلنا يفطر؛ لأنه غير آثم بالجماع[5] .

قال الماوردي: «ولو شُدَّ الرجلُ، وأُدْخِلَ ذَكَرُه في فرج المرأة بغير اختياره. فإن لم ينزل: فصومه صحيح، وإن أنزل: فوجهان.

---

(١) قال الشيخ عز الدين: ـ «لأن الاستسلام أولى من التسبب إلى قتل مسلم بغير ذنب، أو قطع عضو بغير جرم، أو إتيان بضع محرم».

(٢) يعني: الرافعي.

(٣) انظر: المحرر: ورقة (٤٣ / أ).

(٤) انظر: منهاج الطالبين (٣٦).

(٥) وقد ذكروا ضابط من تجب عليه الكفارة، فقالوا: إنه من أفسد صوم يوم من رمضان بجماع تام أثم به لأجل الصوم.
انظر: روضة الطالبين (٢/ ٣٧٤).

فإن قلنا: يفطر ففي الكفارة وجهان». قال النووي[1]: ينبغي أن يكون الأصح: أنه إن حصل الإنزال بفكرة منة وتلذذ أنه يفطر، وإلا فلا».

وكذا: إذا وقع الجماع في الإحرام مكرهاً: ينبغي أن يكون على الخلاف؛ وعلى الأصح: لا يفسد[2].

وإكراه المحرم على قتل الصيد: كالإكراه على إتلاف مال الغير[3].

ولو حُلِقَ رأسُهُ مكرهاً: فالصحيح أن الفدية على الحالق، ولا يطالب المحلوق بشيء[4].

ومنها: الإكراه على البيع والإجارة ونحوهما من العقود، فمتى كان بغير حق: لا ينعقد، وإن كان بحق: فقد مر وجهان؛ أحدهما: يجبره الحاكم. والثاني: أن الحاكم يباشر أو ينصب من يفعله. وجزم[5] في الروضة في الرهن: أن الحاكم يباشر البيع. وقال في شرح المهذب[6]: «قال القاضي أبو الطيب والأصحاب: القاضي بالخيار، إن شاء باع بغير إذنه لوفاء الدين، وإن شاء أكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه».

---

(١) في: المجموع (٦/ ٢٨٨). هذا: وقد ذكر النووي في الموضع المذكور من المجموع قول الماوردي المتقدم بعبارة أبسط من الواردة هنا.

(٢) وقيل: يفسده قطعاً. انظر: الروضة (٣/ ١٤٣).

(٣) وفي الجزاء وجهان أحدهما: أنه على الآمر. والثاني: أنه على المحرم، ويرجع به على الآمر. انظر: الروضة: (٣/ ١٥٤).

(٤) والقول الثاني: أن الفدية على المحلوق. انظر: الروضة (٣/ ١٣٧).

(٥) يعني: النووي. وذلك في الروضة (٤/ ٨٨).

(٦) انظر: المجموع شرح المهذب (٩/ ١٤٦).

وأما المصادَرُ ظلماً[١] ؛ إذا اضطر إلى بيع شيء ليؤدي ثمنه فيما يطلب منه، ففيه وجهان؛ أصحهما: صحة البيع؛ لأن الإكراه ليس في نفس البيع. وحكى ابن أبي الدم[٢] : أن أبا منصور[٣] سأل[٤] ابن الصباغ[٥] عن ذلك فقال: «إن كان له مال غير ما باعه صح البيع، وإن لم يكن له إلا الذي باعه ففي صحته وجهان».

ومنها: الإكراه على الإقرار فالمشهور أنه لا أثر له كالإكراه على البيع[٦].

وذكر الماوردي[٧] : «أن المتّهم إذا ضربه الوالي لِيَصْدُق[٨] ، فأقر تحت الضرب، قَطَعَ ضَرْبَه[٩] ، وسأله ثانياً، فإن أعاد الإقرار أُخِذَ بما أَقَرَّ به[١٠] . فإن ضَرَبَهُ ليقر فلا أثر

---

(١) لعل معني المصادَر ظلماً: أنه من يكرهه السلطان أو نحوه على دفع مال بغير حق.

(٢) في كتابه: أدب القضاء (٥٥٤).

ونص المسألة فيه هو: ـ «ولو أكرهه سلطان على دفع مال، لا على بيع عقاره، فباع عقاره في دفع المال، حكى القاضي أبو منصور: ابن أخي الشيخ أبي نصر، قال: سألت الشيخ أبا نصر عن هذه المسألة فقال: إن كان له عقار غير العقار الذي باعه: صح البيع، ولم يكن إكراها. وإن لم يكن له مال ولا عقار سوى العقار الذي باعه، هل يصح البيع؟ فيه وجهان»

(٣) هو أبو منصور ابن الصباغ. وهو ابن أخي الشيخ أبي نصر ابن الصباغ. وقد سبق التعريف بهما.

(٤) وردت في المخطوطة هكذا (سأله). وما أثبته هو الصواب، ويدل عليه ما نقلته عن ابن أبي الدم.

(٥) هو الشيخ أبو نصر ابن الصباغ.

(٦) ذكر ذلك الرافعي في: فتح العزيز (١١ / ٩٩).

(٧) انظر: نص كلام الماوردي في: الأحكام السلطانية (٢٢٠).

(٨) أي: ليقول الصدق عن حاله وعن القضية.

(٩) أي: توقف عن الضرب.

(١٠) ويكون مأخوذاً بالإقرار الثاني، لا الأول. كما ذكر ذلك الماوردي.

لاقراره» . واستشكل النووي ذلك[1] : «لأنه بالضرب قريب من المكره[2] ، لا سيما إذا غلب على ظنه أنه يعاد الضرب عليه لو أنكر» . وما قاله صحيح، ولا ينبغي أن يكون لهذا الإقرار أثر.

ومنها : الإكراه على الطلاق والعتق، واتفق الأصحاب : على أنهما لا يقعان به إلا إذا كان بحق، كالمُوْلِيْ والبيع بشرط العتق. واستدرك الرافعي قولهم إن صورة المُوْلِيْ تُسْتَثْنَى[3] : «بأن المُولِي لا يؤمر بالطلاق على التعيين، بل بأحد شيئين، إما الفَيْئَة أو الطلاق، فلا أثر لذلك، كما إذا أكره على طلاق إحدى امرأتيه، فطلق واحده بعينها فإنه يقع» . والقاضي حسين منع عدم تصور الإكراه في هذه الصورة، وقال: لا يقع. لأن الإكراه يتحقق فيها ولا محيص له عن واحدة منهما، وتبعه على ذلك الشيخ عز الدين[4] ، ولم ير أن الإبهام يسقط أثر التكليف[5] .

وعمدة الجمهور في الطلاق : أنه لما عدل عن إبهام الطلاق إلى التعيين: كان مختاراً، كما إذا أكره على طلقة فطلق ثلاثًا، أو على طلاق واحدة فطلق اثنتين، أو على تعليق الطلاق فَنَجَّز، فإنه يقع في ذلك كله.

واختلفوا فيما إذا قدر على التورية أو الاستثناء بقلبه فلم يفعل، والأصح : أنه لا

---

(١) انظر: استشكال النووي، وتعليله لما استشكله في: الروضة (٤ / ٣٥٦) .

(٢) ذكر النووي : أنه قريب من المكره، ولكنّه ليس مكرهاً، وذكر وجه الفرق بينهما، وذلك في الموضع المتقدم من الروضة .

(٣) انظر: نص استدراك الرافعي التالي في فتح العزيز جـ ١٣ : ورقة (١٦ / أ، ب) .

وأوله في فتح العزيز «ولك أن تقول : ليس على المولي إكراه يمنع مثله الطلاق، حتى يقال : إنه يقع الطلاق لأنه إكراه بحق؛ وذلك لأنه لا يؤمر بالطلاق على التعيين. . .الخ» .

(٤) انظر: قواعد الأحكام (١ / ٨٢)

(٥) في المجموع المذهب : ورقة (١٤٨ / أ) ورد بدل هذه الكلمة كلمة أخرى هي (الإكراه) .

يشترط ذلك. وبالغ بعضهم فقال: لا يقع وإن نوى الطلاق. لكن الأصح في هذه الصورة: أنه يقع[1].

وأما الإكراه على الخلع: فهو كالطلاق، ولا يلزم فيه المال إذا كانت الزوجة مكرهة.

وقال[2]: صورة الإكراه من الزوج بالضرب ونحوه، وبمنعها حقها على وجه، وكذا بمنع القَسْمِ على قول. وشرط ذلك كله: أن لا يمكنها الاستعانة كما مر.

وكذا: الإكراه على اليمين وعلى مخالفة موجبها: كالطلاق، لا تنعقد به اليمين، ولا يحنث إذا رُتِّبَ المحلوف عليه على الإكراه. لكن ذكر الأصحاب قولاً: أنه إذا حلف مختاراً لا يفعل شيئًا، فأكره حتى فعل ذلك بنفسه: أنه يحنث، وطردوا ذلك في الحلف بالطلاق. واختلفوا في الراجح من القولين كاختلافهم في طلاق الناسي. ومنهم من قطع هنا[3] بالوقوع، لأن اليمين بالطلاق لا تنفك عن شائبة التعليق، وقد وجدت. والراجح: أنه لا فرق بين اليمين بالله تعالى وبالطلاق، ولا يقع كل منها إذا وقع حال الإكراه[4].

أما من فُعِلَ به ذلك مكرَهاً، كمن حلف على دخلو الدار، فَحُمِلَ بغير اختياره، فقطع كثير[5] بعدم الحنث.

وكذا: قالوا فيما إذا حُمِلَ أحدُ المتبايعَين من المجلس مكرهاً، وأخرج وقد سُدَّ فمه

---

(١) ذكر ذلك النووي في الروضة: (٨/ ٥٧، ٥٨).

(٢) في المجموع المذهب: (وقالوا). ولعلها أنسب من الإفراد، لأن القائل غير معين

(٣) أي: في صورة الحلف بالطلاق.

(٤) التفصيل المتقدم، والصورة التالية ذكرهما النووي في الروضة (١١/ ٧٨، ٧٩).

(٥) يحسن أن نضع هنا الكلمتين التاليتين (من الأصحاب).

بحيث لم يتمكن من الكلام: إنه لا ينقطع خياره. وفيه وجيه[1].

وإن لم يُسَد فمه، أو أكره حتى خرج بنفسه، فمنهم [من][2] قال: ينقطع خياره. والأصح: لا[3]. جرياً على قاعدة الإكراه في إسقاط أثر التصرف. والله أعلم.

* * *

(١) اعلم: أن في المسالة المتقدمة طريقين.

أحدهما: أنها على الوجهين المذكورين.

والثاني: القطع بانه لا ينقطع الخيار.

انظر: فتح العزيز (٨/ ٣٠٦)، وروضة الطالبين (٣/ ٤٤١).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في النسخة الأخرى: ورقة (٧٦/ ب)، وفي المجموع المذهب: ورقة (١٤٨/ ب)، وبه يستقيم الكلام.

(٣) اعلم: أن في المسالة المتقدمة طريقين:

أحدهما: أنها على الوجهين المذكورين.

والثاني: القطع بانه ينقطع خياره. وهو اختيار الصيدلاني.

انظر: فتح العزيز (٨/ ٣٠٦، ٣٠٧)، والمجموع (٩/ ١٦٩).

فائدة[١] [عن] (البسملة)

حكى الماوردي والمحاملي والإمام وجهين في البسملة[٢]، هل هي في الفاتحة وغيرها قرآن على سبيل القطع كسائر القرآن؟ أم على سبيل الحكم؟ لاختلاف العلماء فيها. ومعنى الحكم: أنه لا تصح الصلاة إلا بها في أول الفاتحة، ولا يكون قارئا لسورة بكمالها في غير الفاتحة إلا إذا ابتدأها بالبسملة، سوى [براءة][٣]؛ لاجماع المسلمين على أنها ليست آية منها.

وضعّف الإمام وغيره قول القطع بانها قرآن[٤]؛ قال: «وهى غباوة من قائله؛ لأن ادعاء العلم حيث لا قاطع محال».

وقال الماوردي: «قال جمهور أصحابنا: هى آية حكمًا لا قطعاً[٥]. فعلى قول الجمهور: يقبل في إثباتها خبر الواحد كسائر الأحكام، وعلى الآخر: لا يقبل كسائر القراءات إنما ثبتت بالنقل المتواتر عن الصحابة في إثباتها في المصحف». قلت[٦]: هذا ضعيف. كما قال الإمام، إذ لا خلاف بين المسلمين أنه لا يكفر نافيها. ولو كانت[٧]

---

(١) معظم الكلام المذكور في هذه الفائدة منقول من: المجموع (٣/ ٢٦٦، ٢٦٧).

(٢) نسب النووي حكاية الوجهين إلى: الماوردي والمحاملي والبندنيجي. ولم يذكر الإمام.

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب: ورقة (١٤٨/ ب).

(٤) ذكر النووي تضعيف الإمام، وقوله التالي، وذلك في: المجموع (٣/ ٢٦٧).

(٥) ذكر النووي من كلام الماوردي القدر المتقدم فقط، وذلك في المجموع (٣/ ٢٦٧). أما الباقي: فقد ذكره النووي أيضًا، ولكن بدون أن ينسبه إلى الماوردي، مع أن كلام المؤلف التالي يفيد أنه للماوردي. انظر: المجموع (٣/ ٢٦٦، ٢٦٧).

(٦) القائل في الأصل لهذه الكلمة هو العلائي، ومثلها: «سمعت» التالية.

(٧) وردت في المخطوطة بدون تاء هكذا (كان)، وما أثبته هو المناسب، وهو الوارد في المجموع المذهب.

على سبيل القطع لكفر[1] .

وقول الماوردي: « لا يقبل في إثباتها خبر الواحد كسائر القراءات »[2] . فيه إشارة إلى قول ابن الحاجب: « القراءات السبع متواترة »[3] .

وقد سمعت بعض مشايخنا يستغرب هذه المسألة[4] ؛ لخلو أكثر المصنفات الأصولية عنها، وقد صرّح بذلك النووي في (شرح المهذب) فقال[5] : « قال أصحابنا وغيرهم: تجوز القراءة في الصلاة وغيرها بكل واحدة من القراءات[6] السبع ، ولا تجوز بالشاذة لا في الصلاة ولا في غيرها؛ لأنها ليست قرآنا؛ لأن[7] القرآن لا يثبت إلا بالتواتر، وكل وحدة من السبع ثابتة بالتواتر. هذا هو الصواب الذي لا يعدل عنه، ومن قال غيره فغالط أو جاهل. وأما الشاذة فليست متواترة؛ فلو خالف وَقَرَأَ بها أُنْكِرَ عليه وإن كان في غير الصلاة » .

ثم قال[8] :« [فإن][9] قرأ الفاتحة في الصلاة بالشاذة؛ فإن لم يكن فيها تغيير معنى، ولا زيادة حرف ولا نقصه، صحت صلاته وإلا فلا » . والله أعلم .

---

(١) ذكر ذلك النووي في المجموع (٣/ ٢٦٦) .

(٢) وردت في المخطوطة هكذا (القران) والصواب ما أثبته .

(٣) ورد قول ابن الحاجب المذكور في: مختصر المنتهى: (٢ / ٢١) . واعلم :أنه قد خَصَّص قوله المذكور بما ليس من قبيل الأداء كالمد والإمالة وتخفيف الهمزة .

(٤) نهاية الورقة رقم (٦٩) .

(٥) القول الموجود هنا فيه تصرف يسير جداً . وانظر نصه في: المجموع (٣/ ٣٢٩) .

(٦) وردت في المخطوطة هكذا (قراءات) . وما أثبته موافق للوارد في المجموع .

(٧) في المجموع، والمجموع المذهب : (فإن) . وهي أنسب .

(٨) في الموضع المتقدم من المجموع .

(٩) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع .

قاعدة

[في الفعل النبوى إذا دار بين أن يكون جبِلِّياً وأن يكون شرعياً]

إذا دار فعل رسول الله ﷺ بين أن يكون جبلياً أو شرعياً. فهل يحمل على الجبليّ؛ لأن الأصل عدم التشريع. أو على الشرعي؛ لأنه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الشرعيات [١]؟ فيه خلاف، وله صور:

منها: أنه عليه الصلاة والسلام دخل من ثنية كَدَاء، وخرج من ثنية كُدَى[٢]؛

---

(١) ذكر جماعة من الأصوليين أن أفعال النبي ﷺ على أقسام، وذكروا حكم كل قسم.

فممن ذكر ذلك: إمام الحرمين في البرهان (١ / ٤٨٧) فما بعدها، والآمدي في الإحكام (١ / ٢٤٧) فما بعدها، والتاج السبكي في الإبهاج (٢ / ٢٨٩) فما بعدها، والأسنوي في نهاية السول (٢ / ١٩٨).

وقال التاج السبكي عن آخر هذه الأقسام: - «الثامن: ما دار الأمر فيه بين أن يكون جبلياً وأن يكون شرعيًا. وهذا القسم لم يذكره الأصوليون»، ثم قال: - «وهذا القسم: قاعدة جليلة، وهي مفتتح كتابنا الأشباه والنظائر، وقد ذكرت في كتاب الأشباه والنظائر: أنه قد يخرج فيها قولان من القولين في تعارض الأصل والظاهر، فإن الأصل عدم التشريع، والظاهر أنه شرعي لكونه مبعوثًا لبيان الشرعيات» الإبهاج (٢ / ٢٩٢). وممن ذكر هذه القاعدة: صدر الدين ابن الوكيل في: الأشباه والنظائر: ورقة (٢ / أ)، والعلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٤٩ / أ).

كما ذكرها الأسنوي، ولكن بصيغة مخالفة لما هو موجود هنا، انظر: التمهيد (٤٣٢).

(٢) دخوله وخروجه من الثنيتين المذكورتين ثابت في صحيح البخاري عن طريق عائشة رضى الله عنها. وذلك في كتاب الحج، باب: من أين يخرج من مكه. انظر: صحيح البخاري (٣ / ٤٣٧)، رقم الحديث (١٥٧٨).

والثنية التي يدخل منها هي (كَدَاء) بفتح الكاف والمد. قال ابن الحجر: «وهذه الثنية هي التي ينزل منها إلى المعلى مقبرة أهل مكة، وهي التي يقال لها الحجون بفتح المهملة وضم =

الصحيح: أنه سنة[١]. وقيل: صادف طريقه.

ومنها: جلسة الاستراحة[٢]؛ فقيل: جِبِلَّة فلا تستحب، والصحيح أنها سنة. وقيل: تستحب للمُبَدَّن[٣] ومن في معناه، كالعاجز الضعيف، دون غيرهما.

ومنها: نزوله صلى الله عليه وسلم بالمُحَصَّب[٤] لما رجع من منى حتى طاف للوداع[٥]، ثم رحل إلى المدينة. قال ابن عباس: (المحصَّب ليس بشيء، إنما هو منزل نزله صلى الله عليه وسلم).

= الجيم» فتح الباري (٣/ ٤٣٧). والثنية التي خرج منها هي (كُدَيٍّ) بضم الكاف والقصر والتنوين. قال ابن حجر: «وهي عند باب شبيكة بقرب شعب الشاميين من ناحية قعيقعان» فتح الباري (٣/ ٤٣٧). والرسم الذي أثبته بالنسبة إلى الأخيرة هو الوارد في المخطوطة والمجموع المذهب. ورسمت في النسخة الأخرى: ورقة (٧٧/ أ)، وصحيح البخاري، وفتح الباري، وأشباه ابن الوكيل، هكذا (كُداً). ويظهر أن النووي يرجح هذا الرسم. انظر: تهذب الأسماء واللغات (٤/ ١٢٤).

(١) ذكر ذلك النووي في المجموع (٨/٦).

(٢) ذكر النووي أن فيها ثلاثة طرق. وأن الحاصل منها: أن الصحيح في المذهب استحبابها. وصوّبه. انظر: المجموع (٣/ ٣٨٥).

(٣) المُبَدَّن كمُعَظَّم: الجسيم السمين. انظر: القاموس المحيط (٤/ ٢٠٢)، ولسان العرب (١٣/ ٤٧).

(٤) قال النووي: ـ «هو بميم مضمومة ثم حاء ثم صاد مشددة مهملتين مفتوحتين ثم باء موحدة، وهو اسم لمكان متسع بين مكة ومنى. قال صاحب المطالع: ... وهو الأبطح والبطحاء وخيف بني كنانة» تهذيب الأسماء واللغات (٤/ ١٤٨).

(٥) نزوله ﷺ بالمحصب ثابت في صحيح البخاري عن طريق أنس بن مالك رضى الله عنه. حيث حدّث عن النبي ﷺ أنه (صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ورقد رقدة بالمحصب، ثم ركب إلى البيت فطاف به). أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: من صل العصر يوم النفر بالأبطح. انظر: صحيح البخاري (٣/ ٥٩٠)، رقم الحديث (١٧٦٤).

وكذا قالت عائشة[1] ـ رضي الله عنها ـ: (وإنما نزله لأنه أسمح لخروجه) وكلاهما في الصحيح[2].

قال أصحابنا: يستحب النزول به وليس من مناسك الحج[3].

ويؤخذ من هذا: استحباب ايقاع الجبلي ونحوه من المباحات على وفق فعله عليه

---

(١) هي عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم المؤمنين. تزوجها الرسول ﷺ وهي بنت ست سنين وقيل بنت سبع وبنى بها وهي ابنة تسع.

قال هشام بن عروة عن أبيه: «ما رأيت أحداً أعلم بفقه ولا بطب ولا بشعر من عائشة».

روت عائشة رضى الله عنها عن النبي ﷺ الكثير وروت أيضًا عن أبيها وعن عمر وغيرهم، وروى عنها جماعة من الصحابة وغيرهم. توفيت رضي الله عنها بالمدينة سنة ٥٨هـ عند الأكثر، وقيل سنة: ٥٧هـ.

انظر: الاستيعاب (٤/ ٣٥٦)، وأسد الغابة (٥/ ٥٠١)، والإصابة (٤/ ٣٥٩).

(٢) قول ابن عباس رضي الله عنهما، وقول عائشة رضي الله عنها أخرجهما كل من البخاري ومسلم في صحيحيهما.

فقد أخرجهما البخاري في كتاب الحج، باب المحصب. انظر: صحيح البخاري (٣/ ٥٩١).

وأخرجهما مسلم في كتاب الحج، باب استحباب النزول بالمحصب. انظر: صحيح مسلم (٢/ ٩٥١).

وقد اتفقا على لفظ قول ابن عباس، ونصه فيهما: (ليس التحصيب بشيء، إنما هو منزل نزله رسول الله ﷺ).

واختلفا في لفظ قول عائشة؛ فنصه في صحيح البخاري: (إنما كان منزل ينزله النبي ﷺ؛ ليكون أسمح لخروجه).

ونصه في صحيح مسلم: (نزول الأبطح ليس بسنّة، إنما نزله رسول الله ﷺ؛ لأنه كان أسمح لخروجه إذا خرج).

(٣) ذكر ذلك النووي في: المجموع (٨/ ١٨٦).

الصلاة والسلام، كأكلِ الحلواء[1] والعسل[2]، وتَتبُّعِ الدُّباءِ[3]، ولُبْس الجُبَّةِ

---

(١) قال ابن حجر عن الحلواء: «وهي عند الأصمعي بالقصر تكتب بالياء، وعند الفراء بالمد تكتب الألف، وقيل: تمد وتقصر. وقال الليث: الأكثر على المد، وهو كل حلو يؤكل، وقال الخطابي: اسم الحلوى لا يقع إلا على ما دخلته الصنعة. وفي المخصص لابن سيده: هي ما عولج من الطعام بحلاوة. وقد تطلق على الفاكهة». فتح الباري (٩ / ٥٥٧).

(٢) حبّه صلى الله عليه وسلم للحلوى والعسل، وشربه للعسل ثابتان في صحيح البخاري من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ وفيه قالت: ـ (كان رسول الله ﷺ يحب العسل والحلوى، وكان إذا انصرف من العصر دخل على نسائه فيدنو من إحداهن، فدخل على حفصة بنت عمر فاحتبس أكثر ما كان يحتبس، فغرت، فسألت عن ذلك، فقيل لي: أهدت لها امرأة من قومها عُكَّةَ عسل، فسقت النبي ﷺ منه شربةً.. .الخ الحديث.

وفيه قال النبي ﷺ: (سقتني حفصة شربة عسل).

أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾.

انظر: صحيح البخاري (٩ / ٣٧٤).

(٣) قال ابن حجر عن الدبّاء: ـ «بضم الدال المهملة وتشديد الموحدة ممدود، ويجوز القصر. حكاه القزاز وأنكره القرطبي. وهو القرع، وقيل: خاص بالمستدير منه». فتح الباري (٩ / ٥٢٥).

ومعنى تتبع الدباء: البحث عنه في نواحي الإناء.

وتتبعه ﷺ للدباء ثابت في صحيح البخاري من حديث أنس، وفيه يقول أنس ـ رضي الله عنه ـ: (إن خياطاً دعا رسول الله ﷺ لطعام صنعه. قال أنس: فذهبت مع رسول الله ﷺ، فرأيته يتتبّع الدبّاء من حوالي القصعة. قال: فلم أزل أحب الدباء من يومئذ).

أخرجه البخاري في كتاب الأطعمة، باب من تتبع حوالي القصعة مع صاحبه إذا لم يعرف منه كراهية.

انظر: صحيح البخاري (٩ / ٥٢٤).

الشاميةِ[1]، والعمامة السوداء[2]، وأشباه ذلك.

وقد أنكر الغزالي ذلك في المنخول[3].

وتَرِدُ عليه هذه الصورة[4]، فإنها متفق عليها[5].

والمعروف من عادة الصحابة رضى الله عنهم [استحباب][6] التشبه به في سائر

---

(١) لبسه ﷺ للجبة الشامية ثابت في صحيح البخاري من حديث المغيرة بن شعبة ـ رضي الله عنه ـ قال :ـ (كنت مع النبي ﷺ في سفر فقال: يا مغيرة خذ الإداوة، فاخذتها، فانطلق رسول الله ﷺ حتى توارى عني فقضى حاجته، وعليه جبة شامية.. الخ الحديث).
أخرجه البخاري في كتاب الصلاة، باب: الصلاة في الجبة الشامية. انظر: صحيح البخاري (١/ ٤٧٣).

(٢) لبسه ﷺ للعمامة السوداء ثابت في صحيح مسلم من حديث جابر بن عبد الله الأنصاري، ومن حديث عمرو بن حريث. وكلاهما أخرجهما مسلم في كتاب الحج، باب جواز دخول مكة بغير إحرام. انظر: صحيح مسلم (٢/ ٩٩٠).

(٣) حيث قال: ـ «وظن بعض المحدثين أن التشبه به في كل أفعاله سنة. وهو غلط». المنخول (٢٢٦).
أما المنخول: فهو كتاب في أصول الفقه للإمام الغزالي، وهو كتاب مختصر، أصغر حجماً من المستصفى، وقد ألّفه في أول حياته العلمية قبل المستصفى وشفاء الغليل. وقد طبع الكتاب بتحقيق الدكتور/ محمد حسن هيتو. وقد كتب محقق الكتاب عنه مقدمة جيدة يحسن الرجوع إليها لمن أراد الاطلاع على منهج الغزالي فيه.

(٤) يظهر أن مراده بها: مسالة النزول بالمحصب.

(٥) قال النووي: ـ «قال القاضي عياض: النزول بالمحصب مستحب عند جميع العلماء» المجموع (٨/ ١٨٦).

(٦) ما بين المعقوفتين موجود على جانب المخطوطة، وقد أثبته للحاجة إليه في استقامة المعنى، وهو مثبت بأصل النسخة الأخرى: ورقة (٧٧/ أ)، كما أنه موجود في المجموع المذهب: ورقة (١٤٩/ ب).

أفعاله، لا سيما ابن عمر[1] رضى الله عنهما، فإنه كان شديد المحافظة على ذلك في الأمور الجبلية[2] .

ومنها: ذهابه عليه الصلاة والسلام في العيد في طريق ورجوعه في آخر[3]، واختلف الأصحاب في معناه[4]، فقيل: كان يذهب في أطول الطريقين ويرجع في أقصرهما؛ لأن الذهاب أفضل من الرجوع، وهذا هو الراجح عند الأكثرين[5] وقيل: ليتصدق فيهما. وقيل: ليسوى بين أهل الطريقين، وقيل: ليشهد له الطريقان. وقيل: ليزور المقابر فيهما. وقيل: ليغيظ المنافقين بإظهار الشعار. وقيل: غير ذلك[6].

---

(١) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي. ولد سنة ثلاث من البعثة النبوية.
وقد أسلم مع أبيه وهو صغير وهاجر قبل أبيه، ولم يشهد بدراً حيث استصغره النبي ﷺ فرده، وقيل إن أول مشاهده الخندق، قال الشعبي: «كان ابن عمر يجيد الحديث ولم يكن جيد الفقه، وكان ابن عمر شديد الاحتياط والتوقي لدينه في الفتوى».
توفي رضي الله عنه بمكة سنة ٧٣هـ وقيل غير ذلك.
انظر: الاستيعاب (٢/ ٣٤١)، وأسد الغابة (٣/ ٢٢٧)، والإصابة (٢/ ٣٤٧).

(٢) ولذلك ثبت في صحيح مسلم عن نافع (أن ابن عمر كان يرى التحصيب سنة).
أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب: استحباب النزول بالمحصب.
انظر: صحيح مسلم (٢/ ٩٥١).
وأثر عن ابن عمر رضي الله عنهما أيضاً أنه كان إذ سلك طريقاً قد سلكه رسول الله ﷺ ينزل في مواضع نزوله ويصلي في مواضع صلاته.

(٣) مخالفته ﷺ بين طريقيه في العيد ثابتة في صحيح البخاري من حديث جابر قال: - (كان النبي ﷺ إذا كان يوم عيد خالف الطريق) .أخرجه البخاري في كتاب العيدين، باب: من خالف الطريق إذا رجع يوم العيد. انظر: صحيح البخاري (٢/ ٤٧٢).

(٤) لعل المراد بالمعنى هنا: السبب أو الحكمة.

(٥) ذكر ذلك النووي. بعد أن ذكر بعض الأقوال في المسألة. وذلك في: المجموع (٥/ ١٧، ١٨).

(٦) ذكر ابن حجر أنه اجتمع له في هذه المسألة أكثر من عشرين قولاً ثم سردها. انظر: فتح الباري =

وهذه تلتفت إلى قاعدة أخرى[١] : وهي أنه عليه الصلاة والسلام : إذا فعل فعلاً لمعنى، ووجد ذلك المعنى في غيره فلا خلاف أن حكم ذلك الغير كحكمه؛ أخذا من قاعدة التأسي[٢] . وإن لم يوجد في غيره، فهل يكون حكم غيره كحكمه؟ نظراً إلى مطلق التأسي . أم لا؟ لانتفاء المعنى .

فيه خلاف؛ قال : ابن أبي هريرة وجماعة يستحب . وقال أبو إسحق المروزي : لا يستحب .

يظهر أثر الخلاف في مسألة الذهاب والرجوع[٣] . فإن لم يُعْلَم معنى يقتضي ذلك، فلا خلاف [في][٤] الاستحباب[٥]، ولا يحمل على الجبلي، لتكرره . وإن رُجّح معنى فمن وجد فيه ذلك المعنى، استحب في حقه . ومن لم يوجد فيه، ففيه وجهان، والأصح : الاستحباب .

ومثله : أنه عليه الصلاة والسلام كان يوفي دين من مات وعليه دين[٦]، وهل كان

= (٢ / ٤٧٣) .

(١) الكلام التالي بما فيه من تفصيل وأقوال للعلماء المذكورين موجود في المجموع (٥ / ١٧، ١٨) .

(٢) ذكر الآمدي أن التأسي بالغير قد يكون في الفعل وقد يكون في الترك . ثم قال : «أما التأسي في الفعل، فهو : إن تفعل مثل فعله، على وجهه، من أجل فعله» ثم شرح ذلك . الإحكام (١ / ٢٤٥) . ثم قال : «وأما التاسي في الترك، فهو : ترك أحد الشخصين مثل ما ترك الآخر من الأفعال، على وجهه وصفته، من أجل أنه تَرَكَ» . الإحكام (١ / ٢٤٦) .

(٣) الجملة المتقدمة لم يذكرها العلائي في المجموع المذهب .

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في النسخة الأخرى : ورقة (٧٧ / ب) .وبه يستقيم الكلام .

(٥) ذكر ذلك النووي في : المجموع (٥ / ١٧) .

(٦) هذا ثابت في صحيح البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ : =

واجبًا أو مستحبًا؟ فيه خلاف . وعلى كل قول فهو لمعنى، وهو: كونه عليه الصلاة والسلام أولى بالمؤمنين من أنفسهم[(١)] . وهذا المعنى مفقود في غيره من الأئمة، فهل يجب عليهم الوفاء من مال المصالح؟ فيه وجهان[(٢)] .

ومثله: أنه عليه الصلاة والسلام قال[(٣)] : (أُقِركم ما أَقركم الله)[(٤)] . وقالوا: المعنى

= ونصه في صحيح مسلم: - (عن أبي هريرة رضي الله عنه . أن رسول الله ﷺ كان يُؤْتَى بالرجل الميت، عليه الدين . فَيَسْأَلُ: هل ترك لدينه من قضاء؟ فإن حُدِّثَ أنه ترك وفاء صلى عليه . وإلا قال: صلوا على صاحبكم . فلما فتح الله الفتوح قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم؛ فمن توفي وعليه دين فعليَّ قضاؤه . ومن ترك مالاً فهو لورثته) .

أخرجه مسلم في كتاب الفرائض، باب: من ترك مالاً فلورثته .

انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٢٣٧)، رقم الحديث (١٤) .

وأخرجه البخاري بنحوه في كتاب النفقات، باب: قول النبي ﷺ: « من ترك كَلاً أو ضِيَاعًا فإليّ» انظر: صحيح البخاري (٩/ ٥١٥) .

(١) هذا المعني ثابت في الحديث المتقدم ذكره، كما أنه ثابت في القرآن الكريم في قوله تعالى: - ﴿ النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ﴾ . من الآية رقم (٦) من سورة الأحزاب .

(٢) أحدهما: أن القضاء واجب من بيت المال .

الثاني: لا يجب القضاء . انظر: شرح النووي لصحيح مسلم (١١/ ٦٠) .

(٣) يعني ليهود خيبر .

(٤) أخرجه الإمام مالك بلفظ: (أقركم فيها ما أقركم الله عز وجل) . أخرجه في كتاب المساقاة، باب: ما جاء في المساقاة .

انظر: الموطأ (٢/ ٧٠٣)، رقم الحديث (١) .

وأخرجه البخاري في صحيحه بلفظ: (نقركم ما أقركم الله) . وذلك في كتاب الشروط، باب: إذا اشترط في المزارعة إذا شئتُ أخرجتُك .

انظر: صحيح البخاري (٥/ ٣٢٧) .

وأخرجه مسلم في صحيحه بلفظ: (أقركم فيها على ذلك ما شئنا) . أخرجه في كتاب المساقة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع . =

فيه(١) انتظار الوحي، وهذا: مفقود في حق غيره، فلو قال الإمام لأهل الذمة: أقركم ما شئت(٢). فيه وجهان. قال الرافعي: «لا يصح على المذهب»(٣) وتبعه في الروضة(٤). وفي كلام الإمام ما يقتضي الصحة(٥)، والله أعلم.

* * *

= انظر: صحيح مسلم (٣/ ١١٨٧)، رقم الحديث (٤).
وأخرجه الإمام أحمد في المسند بلفظ: «نقركم بها على ذلك ما شئنا».
انظر: المسند (٢/ ١٤٩).

(١) المعنى التالي: ذكره الرافعي في: فتح العزيز، جـ ١٤: ورقة (١٧٧/ ب).

(٢) وردت في المخطوطة هكذا (شئتم). وما أثبته هو الصواب، وهو الوارد في الأشباه والنظائر لابن الوكل: ورقة (٢/ ب)، وهو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (١٥٠/ أ).

(٣) القول المتقدم ورد في: الروضة (١٠/ ٢٩٧).
أما فتح العزيز للرافعي فلم أجد فيه القول المتقدم، بل وجدت تفصيلاً وقولاً آخر سوى المذكور. فانظر: فتح العزيز جـ ١٤: ورقة (١٧٧/ ب).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١٠/ ٢٩٧).

(٥) حيث قال: «من لم يمنع التاقيت بالوقت المعلوم لم يمنع هذا» فتح العزيز جـ ١٤: ورقة (١٧٧/ ب).
أقول: والظاهر أن الخلاف فيما إذا قال الإمام لأهل الذمة: أقركم ما شئت؛ ليس راجعًا إلى المعنى الذي ذكره المؤلف آنفًا. ولكنه راجع إلى أن من شرط عقد الذمة أن لا يكون مؤقتًا، فإن كان مؤقتاً لم يصح على المذهب. وفي قول الحاكم المسلم: ـ أقركم ما شئت ـ نوع من التوقيت. وانظر: الروضة (١٠/ ٢٩٧).
أما الصورة التي تتخرج على المعنى الذى ذكره المؤلف آنفا فالظاهر أنها: ما إذا قال الحاكم المسلم: أقركم ما أقركم الله. قال الرافعي: «لو قال غير النبي ﷺ أقركم ما أقركم الله. أو هادنتكم إلى أن يشاء الله تعالى: لا يصح، لأن النبي ﷺ يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره» فتح العزيز جـ ١٤: ورقة (١٧٧/ ب، ١٧٨، أ).

قاعدة

[في] (فعله ـ عليه الصلاة والسلام ـ الذي ظهر فيه وجه القربة)

فعله ـ عليه الصلاة والسلام ـ الذي ظهر فيه قصد القربة، ولم تعلم صفته من وجوب وغيره، على ماذا يدل في حقنا؟

الأصح: أنه يدل على الندب فقط، وحكاه الماوردي والإمام عن أكثر أصحابنا(١).

وقيل: يدل على الوجوب(٢)، قاله ابن سريج(٣) والاصطخري(٤) والطبري(٥) وابن أبي هريرة وابن خيران(٦).

---

(١) قال العلائي: «حكاه إمام الحرمين في البرهان، والماوردي في الحاوي» المجموع المذهب: ورقة (١٥٠ / أ).

أقول: فانظر: أدب القاضي للماوردي (١ / ٤٢٩)، والبرهان (١ / ٤٨٩).

(٢) هذا القول يوجد منسوباً إلى العلماء التالية اسماؤهم ما عدا الطبري في المصادر التالية: التبصرة (٢٤٢، ٢٤٣)، والبرهان (١ / ٤٨٩)، والمحصول (جـ١ / ق٣ / ٣٤٥)، والإحكام (١ / ٢٤٨)، والإبهاج (٢ / ٢٩٠)، ونهاية السول (٢ / ١٩٨).

(٣) قول ابن سريج المتقدم قد يفهم من قوله في كتابه (الودائع) في (باب غسل القدمين). حيث قال ـ بعد أن ذكر أن الغسل أولى من المسح، وذكر الدلالة من الآية على ذلك، والرد على قراءة الخفض ـ: «على أن السنة المأثورة من فعل رسول الله صلى الله عليه [وسلم] قد أغنت عن الاستدلال على صحة ذلك. فقد روى عنه عليه السلام أنه غسل قدميه، فأغنى بفعله عن الدلالة على صحة ذلك. إذ كان فعله أوضح بياناً في تعريف المراد وإيجاب الأحكام» الودائع: ورقة (١٢ / أ، ب).

(٤) الاصطخري المقصود هنا هو أبو سعيد. كما نُصَّ على ذلك في بعض المصادر المتقدمة.

(٥) الطبري المقصود هنا هو أبو علي. كما نصّ على ذلك العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٥٠ / أ).

(٦) في المسألة أقوال أخرى، فانظرها في المصادر المتقدمة.

ويتخرج على الخلاف مسائل:

منها: الموالاة في الوضوء، وفيها قولان[١]؛ القديم: أنها واجبة، فإن فرّق استأنف. والجديد: أنها سنة. ومحل الخلاف في التفريق الكثير أما اليسير فلا يضر بالاجماع[٢]؛ والصحيح في حد الكثير: أن يمضي زمان يجف فيه العضو المغسول مع اعتدال الزمان وحال الشخص. وخص الخراسانيون القولين بالتفريق بلا عذر، أما معه فلا يضر قطعاً. وعند العراقيين لا فرق[٣]. ورجح الرافعي الأول[٤].

وفي الغسل والتيمم ثلاثة طرق[٥]؛ أرجحها: أنها كالوضوء في جريان القولين. والثانية: القطع بأنه لا يضر تفريقهما. والثالثة: طرد القولين في الغسل، فأما التيمم فيبطل قطعًا، وحكاها الماوردي عن جمهور الأصحاب.

ومنها: الموالاة في الطواف، وفيها القولان كالوضوء. والأصح: أنها مستحبة. وهما عند الرافعي في التفريق الكثير بلا عذر، أما اليسير أو الكثير بعذر فلا يضر قطعًا[٦]. ومن الأعذار صلاة المكتوبة. قال الإمام[٧]: «والتفريق الكثير: هو الذي يُغَلِّبُ على الظن تركَه الطواف، إما بإعراضه عنه أو بظنه أنه أنهاه» وكذا الموالاة في السعي فيه الخلاف.

---

(١) ذكرهما الرافعي في: فتح العزيز (١/ ٤٣٨، ٤٣٩).

(٢) ممن نقل الإجماع النووي في: المجموع (١/ ٤٤١).

(٣) ذكر ذلك النووي في: المجموع (١/ ٤٤١).

(٤) انظر: فتح العزيز (١/ ٤٤١).

(٥) ذكرها النووي في: المجموع (١/ ٤٤٢).

(٦) انظر: فتح العزيز (٧/ ٣١٣).

(٧) قول الإمام التالي ذكره الرافعي في الموضع المتقدم من فتح العزيز.

ومنها: الموالاة بين الطواف والسعي، حكى المتولي وغيره فيها القولين[1]؛ والقديم: اشتراطها؛ اعتماداً على مجرد فعله عليه الصلاة والسلام. والجديد: أنه[2] سنة[3].

ومنها: الموالاة في خطبة الجمعة. وفيها قولان شَبَّهَهُمَا الغزالي بالخلاف في الوضوء[4]، ومقتضاه ترجيح عدم الوجوب. والذي صححه الجمهور وجوب الموالاة، وأنه إذا طال تفريقها وجب الاستئناف[5].

ومنها: الموالاة بين الخطبة وصلاة الجمعة. وفيها قولان. والصحيح: الوجوب، فإذا طال الفصل بينهما فلا تصح الجمعة من غير إعادة الخطبة على الأصح[6]. ومأخذ الأصح في المسألتين[7]: قوله عليه الصلاة والسلام: (**صلوا كما رأيتموني أصلي**)[8] لا مجرد الفعل.

---

(١) انظر: نص قول المتولي في: المجموع: (٨/ ٧٨).

(٢) يظهر أن المناسب هو تأنيث الضمير.

(٣) ذكر النووي: أن القول بأنها سنة: هو المذهب وبه قطع جماهير الأصحاب في طريقتي العراق وخراسان. انظر: المجموع (٨/ ٧٨).

(٤) انظر: الوسيط (٢/ ٧٤٠).

(٥) انظر: فتح العزيز (٤/ ٥١٩، ٥٢٠)، والمجموع (٤/ ٣٣٥).

(٦) انظر: فتح العزيز (٤/ ٥٢١)، والمجموع (٤/ ٣٣٥).

(٧) قال العلائي: «وكأن مأخذ التصحيح في هاتين المسألتين [دخولهما في] قوله... الخ» المجموع المذهب: ورقة (١٥٠/ ب).

(٨) أخرجه بهذا اللفظ البخاري في كتاب الأدب، باب: رحمة الناس والبهائم.
انظر: صحيح البخاري: (١٠/ ٤٣٧)، رقم الحديث (٦٠٠٨).
والدارمي في كتاب الصلاة باب: من أحق بالإمامة.
انظر: سنن الدارمي (١/ ٢٨٦).
وأخرجه بنحو هذا اللفظ الإمام أحمد في المسند (٥/ ٥٣).

ومنها[١] : الجمع بين الصلاتين. فإن كان في وقت الثانية فالموالاة مستحبة: على المشهور[٢] . وفي وجيه: أنها واجبة[٣]، وتُخلُّ بالجمع[٤] .

وإن كان في وقت الأولى فالصحيح: أن الموالاة شرط، لا لمجرد الفعل، بل لأن التقديم على خلاف الأصل، والجمع لمَّا جُوِّزَ كانا كالصلاة الواحدة[٥] . وفي وجه: أنها مستحبة قاله الاصطخري[٦] والثقفي[٧] . وقد نص

---

(١) انظر: تفصيل هذه المسالة في فتح العزيز (٤/ ٤٧٥- ٤٧٧)، وروضة الطالبين (١/ ٣٩٧)، والمجموع (٤/ ٢٣٠، ٢٣١).

(٢) قال العلائي: - «بناء على مجرد فعله ﷺ» المجموع المذهب: ورقة (١٥٠/ ب).

(٣) نهاية الورقة رقم (٧٠).

(٤) قال العلائي: «وهو ضعيف، إذ ثبت في حديث أسامة (أن النبي ﷺ لما جمع بالمزدلفة عشية عرفة بين المغرب والعشاء: صلى المغرب، ثم أناخ كل إنسان بعيره في منزله، ثم أقيمت العشاء فصلاها)، وكان ذلك بعد دخول وقت العشاء» المجموع المذهب: ورقة (١٥٠/ ب). قال النووي عن حديث أسامة: «رواه البخاري ومسلم» المجموع (٤/ ٢٣١).

(٥) قال العلائي: «فوجبت الموالاة كركعات الصلاة» المجموع المذهب: ورقة (١٥٠/ ب، ١٥١/ أ).

(٦) الاصطخري المقصود هنا هو أبو سعيد. كما ذكر ذلك النووي في المجموع (٤/ ٢٣٠).

(٧) هو أبو علي محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن الثقفي الحَجَّاجِي النيسابوري. ولد سنة ٢٤٤هـ. سمع الحدث عن جماعة، وتفقه على محمد بن نصر المروزي.

وهو إمام في الفقه والكلام والدين والعقل والوعظ، قال ابن سريج: «ما جاءنا من خراسان أفقه منه» وقال الحاكم: سمعت الصِّبْغِيَ يقول: «ما عرفنا الجدل والنظر حتى ورد أبو علي من العراق» توفى رحمه الله سنة ٣٢٨هـ

انظر: طبقات الشافعية الكبرى: (٣/ ١٩٢)، وطبقات الشافعية للاسنوي (١/ ٣٢٥)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: (١/ ٨٨)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (٦٠).

الـشـافعـي[1] في الأم [على][2] أنه: «لو صلى المغرب في بيته بنية الجمع، ثم أتي المسجد فصلى العشاء: جاز[3]». وَأَوَّلَهُ الأصحاب؛ لنصه في غير موضع [على][4] اشتراط الموالاة في جمع التقديم[5]. وعلى هذا فالفصل اليسير لا يضر، وضبطه الغزالي بقدر إقامة الصلاة[6]، ورده العراقيون إلى العرف.

ومنها: القيام في الخطبة للجمعة مع القدرة، والفصل[7] بين الخطبتين بجلسة. وذلك من الشروط الواجبة[8] باتفاقهم. والعمدة فيه: دخوله تحت قوله عليه الصلاة والسلام: (صلوا كما رأيتموني أصلي) لا مجرد الفعل. وكذا قراءة شيء من القرآن في إحدى الخطبتين[9]: على الصحيح المنصوص، وفي قول: هي مستحبة.

ومنها[10]: الترتيب بين أركان الخطبة. وفيه وجهان؛ أصحهما: أنه مستحب لدلالة الفعل. والثاني: شرط للحديث المتقدم، فيجب تقديم الحمد ثم الصلاة ثم

---

(١) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (عليه). وما أثبته هو المناسب، وهو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (١٥١ / أ).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد أخذته من المجموع المذهب.

(٣) بحثت عن قول الشافعي المتقدم في مظانه من (الأم) فلم أجده، وقد ذكره النووي معزواً إلى (الأم) في الروضة (١/ ٣٩٧)، والمجموع (٤/ ٢٣٠).

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب.

(٥) انظر: ـ مثلاً ـ الأم (١/ ٧٩).

(٦) انظر: الوجيز (١/ ٦٠).

(٧) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (الجلسة) وما أثبته هو الصواب، وهو الوارد في المجموع المذهب.

(٨) يعني: لصحة الخطبتين. انظر: المجموع (٤/ ٣٤٣).

(٩) هي ركن على المشهور. وقيل: على الصحيح. انظر: الروضة (٢/ ٢٥).

(١٠) تفصيل هذه المسألة موجود في المجموع (٤/ ٣٥٠).

الوصية ثم القراءة[1] ثم الدعاء للمسلمين، وقيل: لا ترتيب بين القراءة والدعاء.

ومنها: استقبال الناس[2]، وهو مستحب: على المشهور. وفي وجه: يجب؛ فلو استدبرهم لم تصح[3]، قال النووي[4]: «وله بعض اتجاه».

ومنها: ركعتا الطواف: وفيهما قولان[5]؛ أصحهما: أنهما سنة. والثاني: واجبة. وهما راجعان إلى دلالة الفعل المجرد.

و[أما][6] قوله صلى الله عليه وسلم: (خذوا عني مناسككم)[7]. فلا دلالة

---

(١) المراد بالحمد: حمد الله تعالى، والمراد بالصلاة: الصلاة على رسول الله ﷺ، والمراد بالوصية: الوصية بالتقوى، والمراد بالقراءة: قراءة القرآن.

(٢) يعني: في الخطبة.

(٣) ذكر النووي: أن هذا الوجه شاذ. وأن الذي قطع به جماهير الأصحاب هو: الصحة مع الكراهة.

(٤) في المجموع (٤ / ٣٥٨). وقد وردت الكملة الأخيرة فيه بالتعريف، هكذا (الاتجاه).

(٥) ذكرهما الرافعي والنووي. انظر فتح العزيز (٧/ ٣٠٥- ٣٠٧)، وروضة الطالبين (٣/ ٨٢).

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٥١ / أ).

(٧) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب: استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكبًا، وبيان قوله ﷺ: (لتأخذوا مناسككم).
انظر: صحيح مسلم (٢/ ٩٤٣)، رقم الحديث (٣١٠).
وأبو داود في كتاب المناسك، باب: في رمي الجمار. انظر: سنن أبي داود (٢/ ٢٠١)، رقم الحديث (١٩٧٠) ونص الحديث عندهما: (لتأخذوا مناسككم).
وأخرجه النسائي في كتاب مناسك الحج، باب: الركوب إلى الجمار واستظلال المحرم. بلفظ (خذوا مناسككم). انظر: سنن النسائي: (٥/ ٢٧٠). وأخرجه الإمام أحمد باللفظين السابقين وبلفظ: (لتأخذ أمتي مناسكها) وذلك في: المسند (٣/ ٣٣٧، ٣١٨، ٣٠١).

[له][1] على وجوب شيء خاص؛ لأن المناسك أعم من الواجب والمندوب. فإذا احْتُجَّ به في وجوب فعل شيء خاص: لزم طرده في الجميع، كالرمل والاضطباع وسائر المسنونات.

ومنها: الجمع بين الليل والنهار في الوقوف بعرفة. وفيه قولان؛ أصحهما: أنه مستحب[2]، ومنهم [من][3] قطع به بناءً على ما مر. وقيل: واجب، فإن دفع قبل الغروب[4] لزمه دم[5].

ومنها: المبيت بمزدلفة. وفيه قولا؛، الأصح: أنه واجب[6]؛ لحديث عروة بن مُضَرِّس[7] فيه.

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من المجموع المذهب.

(٢) انظر: حلية العلماء (٣/ ٢٩١)، والغاية القصوى (١/ ٤٤٥).

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في النسخة الأخرى: ورقة (٧٨/ أ)، وبه يستقيم الكلام.

(٤) ولم يعد حتى طلع الفجر من ليلة النحر.

(٥) في هذا الدم قولان للشافعي؛ أحدهما: أنه واجب. والثاني: أنه مستحب. وللأصحاب في هذين القولين ثلاثة طرق. فانظر: ذلك في: حلية العلماء (٣/ ٢٩٢)، وفتح العزيز (٧/ ٣٦٤). والمجموع (٨/ ١٠٢).

(٦) والقول الثاني: أنه سنة. وقد ذكره المؤلف في آخر المسألة.

(٧) لم ترد السين من (مضرس) في المخطوطة. وهو: عروة بن مُضَرِّس بن أوس بن حارثة بن لام الطائي، له صحبة، كان سيداً في قومه، وهو الذي بعث معه خالدُ بن الوليد عيينةَ بن حصن الفزاري لما أسره في الردة إلى أبي بكر الصديق رضى الله عنه.

انظر: الاستيعاب (٣/ ١١٠)، وأسد الغابة (٣/ ٤٠٦)، والإصابة (٢/ ٤٧٨).

أما حديثه فنصه في سنن الترمذي: عن عروة بن مضرّس قال: - (أتيت رسول الله ﷺ بالمزدلفة، حين خرج إلى الصلاة، فقلت له: يا رسول الله إني جئت من جَبَلَيْ طَيِّئٍ. أكللت راحلتي واتعبت نفسي. والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه. فهل لي من حج؟ فقال =

وقال ابن بنت الشافعي وابن خزيمة: هو ركن لا يصح إلا به[1] لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عروة: (من صلى معنا هذه الصلاة - يعني بجمع[2] - وكان قبل ذلك قد وقف بعرفة ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضي تفثه)[3] وقيل إنه

= رسول الله ﷺ: من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فقد أتم حجه وقضى تفثه).

قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. أخرجه أبو عيسى الترمذي في كتاب الحج، باب: ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج.

انظر: سنن الترمذي (٣/ ٣٣٨)، رقم الحديث (٨٩١).

وأخرجه النسائي بأسانيد وألفاظ متعددة وذلك في كتاب مناسك الحج، باب: فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة. انظر: سنن النسائي (٥/ ٢٦٣).

وأخرجه أبو داود في كتاب المناسك، باب: من لم يدرك عرفة.

انظر: سنن أبي داود (٢/ ١٩٦)، رقم الحديث (١٩٥٠).

وأخرجه ابن ماجة في كتاب المناسك، باب: من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع.

انظر: سنن ابن ماجة (٢/ ١٠٠٤)، رقم الحديث (٣٠٠٦). وأخرجه الإمام أحمد.

انظر: المسند (٤/ ١٥، ٢٦١).

(١) ذكر النووي هذا القول منسوبًا إلى العالمين المتقدمين، وذلك في المجموع (٨/ ١٢١).

(٢) جمع: هي مزدلفة.

(٣) قضاء التفث: قال عنه الفيومي: «قيل: هو استباحة ما حرم عليهم بالإحرام بعد التحلل» المصباح المنير (١/ ٧٥). وأقرب شيء لهذا اللفظ هو ما أخرجه النسائي عن طريق يسار عن الشعبي عن عروة بن مضرّس.

ولعل اللفظ المقصود للاستدلال به على القول المذكور هو لفظ آخر سوى المذكور، وهو ما أخرجه النسائي عن طريق مطرّف عن الشعبي عن عروة بن مضرس قال (قال رسول الله ﷺ: من أدرك جمعًا مع الإمام والناس حتى يفيض منها فقد أدرك الحج ومن لم يدرك مع الناس والإمام فلم يدرك). انظر: سنن النسائي (٥/ ٢٦٣).

وفي هذه الرواية نظر من جهة الصحة. فانظر: التخليص الحبير (٧/ ٣٦٧).

سنة؛ لدلالة الفعل.

ومنها: المبيت ليالي منى والرمي فيها، وطواف الوداع؛ وفي الثلاثة قولان؛ أحدهما: إنها مستحبة؛ لدلالة الفعل. والصحيح: أنها واجبة؛ لأدلة خاصة: لأنه عليه الصلاة والسلام أرخص للرعاة أن يَدَعُوا المبيت ويرموا يوماً يودعوا يوماً ثم يرموا مافاتهم[1]، وأرخص للحائض أن تنفر بلا طواف وداع[2] وهو يقتضي الوجوب في حق من عداهم، والله أعلم.

* * *

---

(١) ترخيصه ﷺ للرعاة في ذلك وارد في حديث عاصم بن عدي.
وقد أخرجه الترمذي في كتاب الحج، باب: ما جاء في الرخصة للرعاة أن يرموايومًا، ويدعوا يومًا، حديث رقم (٩٥٥). وقال بعده: هذا حديث حسن صحيح. انظر: سنن الترمذي (٣/ ٢٨٩). وأخرجه أبو داود في كتاب المناسك، باب: في رمي الجمار.
انظر: سنن أبي داود (٢/ ٢٠٢)، رقم الحديث (١٩٧٥).
وأخرجه ابن ماجة في كتاب المناسك، باب: تأخير رمي الجمار من عذر.
انظر: سنن ابن ماجة (٢/ ١٠١٠)، رقم الحديث (٣٠٣٧). وأخرجه النسائي في كتاب مناسك الحج، باب: رمي الرعاة.
انظر: سنن النسائي: (٥/ ٢٧٣).
وأخرجه الإمام أحمد. انظر: المسند (٥/ ٤٥٠).

(٢) ترخيصه ﷺ للحائض أن تنفر بلا طواف وداع ثابت في صحيحي البخاري ومسلم من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: - «أُمِرَ الناسُ أن يكون آخرُ عهدهم بالبيت، إلا أنه خُفِّفَ عن الحائض» هذا لفظ البخاري.
أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: طواف الوداع.
انظر: صحيح البخاري (٣/ ٥٨٥)، رقم الحديث (١٧٥٥).
وأخرجه مسلم في كتاب الحج، باب: وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض.
انظر: صحيح مسلم (٢/ ٩٦٣)، رقم الحديث (٣٨٠).

قاعدة

[فيما] (إذا ورد عنه ـ صلى الله عليه وسلم ـ فعلان متنافيان)

إذا ورد عنه عليه الصلاة والسلام فعلان متنافيان، وعرف المتقدم: ففي كلام الإمام[1] ما يقتضي الميل إلى الأخذ بآخرهما وكونه ناسخا، قال:[2] « وللشافعي صَغْوٌ إلى ذلك[3] ». وتبع الماوردي الإمام[4].

والذي صار إليه القاضي أبو بكر[5] والغزالي[6] وجمهور الأصوليين[7]: أن

---

(١) هو إمام الحرمين. انظر: البرهان (١/ ٤٩٦).

(٢) أي: إمام الحرمين. في البرهان (١/ ٤٩٧).

(٣) بيّن إمام الحرمين بعد هذا وجه صغو الشافعي إلى ذلك.

فانظر الموضع المتقدم من البرهان.

(٤) انظر: أدب القاضي (١/ ٤٤٥). ولم يصرّح الماوردي بمتابعته لأحد.

هذا: وقد ورد لفظ (الإمام). في المجموع المذهب: ورقة (١٥١/ ب). مشكولاً بالفتحة على آخره. ومعنى هذا أن الإمامَ متبوعٌ، والماورديَ تابعٌ. وهذا المعنى مشكل من جهة أن الماوردي متقدم في الزمن على إمام الحرمين، فإنّ الماوردي مولود عام ٣٦٤هـ، ومتوفى عام ٤٥٠هـ. وإمام الحرمين مولود عام ٤١٩هـ، ومتوفى عام ٤٧٨هـ.

وقد يخف هذا الإشكال إذا عرفنا المكانة العالية التي احتلها إمام الحرمين في علم الأصول، وفي مثل هذه الحالة قد يتبع الكبيرُ الصغيرَ.

(٥) هو الباقلاني. وقد سبقت ترجمته. وانظر: مذهبه في البرهان (١/ ٤٩٧).

(٦) انظر: المستصفى (٢/ ٢٢٦).

(٧) انظر: المعتمد (١/ ٣٨٨)، والإحكام (١/ ٢٧٢)، ومختصر المنتهى مع شرح القاضي العضد (٢/ ٢٦)، وشرح تنقيح الفصول (٢٩٤)، والإبهاج ومعه المنهاج (٢/ ٢٩٩)، ونهاية السول (٢/ ٢٠٧)، وتيسير التحرير: (٣/ ١٤٧)، وشرح الكوكب المنير (٢/ ١٩٨).

الفعلين لا يتعارضان[1] بمجردهما؛ لأن الفعل لا صيغة له تدل على شيء معين.

وأما إذا لم يعلم المتقدم منهما فأولى بعدم التعارض. وفي هذه القاعدة صور.

منها: سجود السهو. فقد تمسك جماعة من الأصحاب في كونه قبل السلام مطلقاً بما روي الشافعي [عن الزهري][2] قال: (سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم سجدتي السهو قبل السلام وبعده، وآخر الأمرين قبل السلام)[3]. واختار الشيخ أبو حامد: التخيير[4] في صورتي الزيادة والنقص وصورة الشك ـ أيضاً ـ[5] والبناء على

---

(١) قال الأسنوي: ـ «التعارض بين الأمرين: هو تقابلهما على وجه يمنع كلُ واحدٍ منهما مُقْتَضى صاحبه». نهاية السول (٢/ ٢٠٧).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب: ورقة (١٥٢ / أ).

والزهري: هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري، ولد سنة ٥٠هـ.

وهو من صغار التابعين، سمع من جماعة منهم أنس بن مالك وسهل ابن سعد والسائب بن يزيد وابن عمر رضي الله عنهم، وروى عنه خلائق من كبار التابعين وصغارهم، ومن أتباع التابعين.

وقد أثنى عليه كثير من العلماء في علمه وحفظه وسخائه.

توفي رحمه الله سنة ١٢٤هـ. وقيل غير ذلك.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٩٠)، ووفيات الأعيان (٤/ ١٧٧)، وتذكرة الحفاظ: (١/ ١٠٨).

(٣) قال ابن حجر: ـ «الشافعي في القديم عن مُطَرِّف بن مازن عن معمر عن الزهري قال: (سجد النبي ﷺ قبل السلام وبعده، وآخر الأمرين قبل السلام). قال البيهقي: هذا منقطع، ومطرف ضعيف. ولكن المشهور عن الزهري من فتواه سجود السهو قبل السلام» التلخيص الحبير (٤/ ١٨٠).

(٤) يعني: بين السجود قبل السلام والسجود بعده.

(٥) يظهر أنه من المناسب رفع هذه الكلمة من هذا المكان، لأن الكلام الذي قبلها متصل بما بعدها.

اليقين؛ لصحة الأحاديث في ذلك[1]، وقال: «كل ذلك من الاختلاف المباح والجميع جائز».

ومنها: القيام للجنازة. فقد صح أنه عليه الصلاة [والسلام][2]: (قام وأمر بالقيام[3]. ثم قعد)[4]. فاختار أكثر الأصحاب الترك، ورأوا الأمر بالقيام منسوخًا بفعله الآخر.

---

(١) جمع النووي الأحاديث التي عليها مدار باب سجود السهو، وذلك في المجموع (٤/ ٣٥).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في النسخة الأخرى: ورقة (٧٨/ ب).

(٣) قيامه صلى الله عليه وسلم للجنازة، وأمره بذلك، ثابتان في حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.
أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الجنائز، باب: من قام لجنازة يهودي. ونصه فيه: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «مر بنا جنازة فقام لها النبي ﷺ فقمنا به، فقلنا: يا رسول الله إنها جنازة يهودي. قال: إذا رأيتم الجنازة فقوموا». انظر: صحيح البخاري (٣/ ١٧٩)، رقم الحديث (١٣١١).
وأخرجه مسلم في كتاب الجنائز، باب: القيام للجنازة. انظر: صحيح مسلم (٢/ ٦٦٠)، رقم الحديث (٧٨).

(٤) كونه صلى الله عليه وسلم قام ثم قعد ثابت في صحيح مسلم من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.
أخرجه مسلم في كتاب الجنائز، باب: نسخ القيام للجنازة. انظر: صحيح مسلم (٢/ ٦٦١)، رقم الحديث (٨٢).
كما أخرجه الترمذي في كتاب الجنائز، باب: الرخصة في ترك القيام لها ـ أي للجنازة ـ. قال أبو عيسى: «معنى قول علي (قام رسول الله ﷺ: في الجنازة ثم قعد) يقول: كان رسول الله ﷺ: إذا رأى الجنازة قام، ثم ترك ذلك بعد، فكان لا يقوم إذا رأى الجنازة» انظر: سنن الترمذي (٣/ ٣٦١، ٣٦٢).

وقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام لما قعد أمر بالقعود[1] فيكون هذا هو الناسخ لا مجرد الفعل.

واختار المتولي[2] بقاء استحباب القيام، ورجحه النووي في شرح المهذب[3]، ورأى أن الأمر بالقعود لبيان الجواز. وفيه نظر.

ومنها: قراءة السورة في الركعتين الأخيرتين. وفيه قولان للشافعي[4]؛ صحح أكثر العراقيين: القولَ بالاستحباب. وأكثرُ المراوزة: مقابله، وهو اختيار المتأخرين.

وفي الطرفين أحاديث صحيحة من فعله عليه الصلاة والسلام[5]. ويمكن الجمع

---

(١) ورد ذلك في حديث أخرجه البيهقي، ونصه: عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قال (قام رسول الله ﷺ مع الجنائز حتى توضع، وقام الناس معه، ثم قعد بعد ذلك، وأمرهم بالقعود) أخرجه البيهقي في كتاب الجنائز، باب: حجة من زعم أن القيام للجنازة منسوخ.
انظر: السنن الكبرى (٤ / ٢٧).

(٢) ورد بدل هذا العلم في المخطوطة علم آخر هو النووي، وذلك خطأ، والصواب ما أثبته، وهو الوارد في: شرح النووي لصحيح مسلم (٧ / ٢٧، ٢٩). ويؤيده ما في المجموع المذهب: ورقة (١٥٢ / أ).

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب (٥ / ٢٢٨).

(٤) قال النووي: - «أحدهما وهو قوله في القديم: لا يستحب. قال القاضي أبو الطيب: ونقله البويطي والمزني عن الشافعي.
والثاني: يستحب وهو نصه في الأم، ونقله الشيخ أبو حامد وصاحب الحاوي عن الإملاء أيضًا» المجموع: (٣ / ٣٢١).
وانظر: الأم (١ / ١٠٩)، ومختصر البويطي: ورقة (٨ / أ).

(٥) أما اقتصاره ﷺ على الفاتحة في الركعتين الأُخْرَيَيْنِ فهو ثابت في حديث قتادة رضي الله عنه.
أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأذان، باب: يقرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب. =

بأنّ ذلك بحسب اختلاف المأمومين، فحيث كانوا محصورين يؤثرون التطويل قرأ السورتين في الأخيرتين، وحيث كثر الجمع تركهما. كما جمعوا بذلك بين الأحاديث الكثيرة المختلفة في طول القراءة وقصرها[1]. وهذا أولى من تقديم أحد الطرفين وإلغاء الآخر. ويحمل ـ أيضاً ـ اختلاف نص الشافعي على هذا الجمع، وهو أولى من جعلهما قولين[2].

وقد اختلفت الأحاديث في عدد ركعات الوتر، والمذهب الصحيح: أن أكثره أحدى عشرة ركعة، وفي وجه: ثلاث عشرة، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما[3].

= ونصه فيه: ـ عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه: (أن النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الأولين بأم الكتاب وسورتين، وفي الركعتين الأخريين بأم الكتاب، ويسمعنا الآية..الخ) انظر: صحيح البخاري (٢/ ٢٦٠)، رقم الحديث (٧٧٦). وأخرجه مسلم في كتاب الصلاة، باب: القراءة في الظهر والعصر. انظر: صحيح مسلم (١/٣٣٣)، رقم الحديث (١٥٥).

وأما قراءته ﷺ للفاتحة وزيادة في الركعتين الأخريين فمفهومة من حديث أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ الذي أخرجه مسلم في صحيحه، في الكتاب والباب المتقدمين.

ونصه فيه: ـ عن أبي سعيد الخدري: (أن النبي ﷺ كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الأولين في كل ركعة قدر ثلاثين اية، وفي الآخريين قدرخمس عشرة آية...الخ) انظر: صحيح مسلم (١/ ٣٣٤)، رقم الحديث (١٥٧).

(١) ذكر النووي نحو هذا وذلك في شرحه لصحيح مسلم (٤/ ١٧٤).

(٢) لعل للكلام بقية نحو: مُتَعَارِضَيْن ينسخ آخرُها أولَهما.

(٣) حديث ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب التهجد، باب: كيف صلاة النبي ﷺ، وكم كان النبي ﷺ يصلي من الليل. ونصه فيه: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (كانت صلاةُ النبي ﷺ ثلاث عشرة ركعة. يعني بالليل) انظر: صحيح البخاري (٣/ ٢٠)، رقم الحديث (١١٣٨).

وأخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: الدعاء في صلاة الليل وقيامه. انظر: صحيح مسلم (١/ ٥٣١)، رقم الحديث (١٩٤).

وقال الجمهور: الركعتان في رواية ابن عباس هما الخفيفتان التي[1] أمر بهما[2] رسول الله ﷺ بافتتاح صلاة الليل بهما[3]، وقد حكاهما زيد بن خالد الجهني[4] رضي الله عنه من فعله عليه الصلاة والسلام[5] ـ أيضاً ـ وليستا من الوتر.

وهذا أولى من قول من قال: هما سنة العشاء؛ [6]فلو أوتر[7] بأكثر من ثلاث عشرة ركعة: لم يصح عند جمهور الأصحاب.

---

(١) في المجموع المذهب: ورقة (١٥٢ / أ): «اللتان» وهو أنسب من الوارد هنا.

(٢) لم ترد في المجموع المذهب. وحذفها أولى من إثباتها.

(٣) أمْرُ الرسول ﷺ بذلك ثابتٌ في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة.
وقد أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: الدعاء في صلاة الليل وقيامه.
انظر: صحيح مسلم (١/ ٥٣٢)، رقم الحديث (١٩٨).

(٤) هو زيد بن خالد الجهني يكنى أبا عبد الرحمن وقيل أبو زرعة وقيل أبو طلحة.
سكن المدينة وشهد الحديبية مع رسول الله ﷺ، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح.
حدّث عن النبي ﷺ وعن عثمان وعائشة، وحدّث عنه جماعة من الصحابة والتابعين.
توفي رضي الله عنه بالمدينة وقيل: بمصر وقيل: بالكوفة سنة ٧٨هـ، وقيل: سنة ٥٠هـ، وقيل: سنة٧٢هـ. وقيل غير ذلك.
انظر: الاستيعاب (١/ ٥٥٨)، وأسد الغابة (٢/ ٢٢٨)، والإصابة: (١/ ٥٦٥).

(٥) حكاية زيد بن خالد الجهني ـ رضي الله عنه ـ أخرجها مسلم في صحيحه في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: الدعاء في صلاة الليل وقيامه.
ونصها فيه: ـ عن زيد بن خالد الجهني. أنه قال: (لأرمقن صلاة رسول الله ﷺ الليلة. فصلى ركعتين خفيفتين. ثم صلى ركعتين طويلتين، طويلتين، طويلتين... ... ثم قال: فذلك ثلاث عشرة ركعة».
انظر: صحيح مسلم (١/ ٥٣١)، رقم الحديث (١٩٥).
وأخرجه الإمام أحمد، انظر: المسند (٥/ ١٩٣).

(٦) الكلام التالي ذكر النووي نحوه في المجموع (٣/ ٤٦٧).

(٧) وردت في المخطوطة هكذا (أتر). والصواب ما أثبته.

وفي وجه: أنه يجوز؛ لأنه عليه الصلاة والسلام [فعله][1] على أوجه من الأعداد مختلفة فدل على عدم انحصاره .

وأجاب الجمهور: بأن هذا الاختلاف فيما دون الإحدى عشرة أو الثلاث عشرة، ولم ينقل مجاوزتها فدل على امتناعها .

قال النووي[2]: «وهذا الخلاف شبيه بالخلاف في جواز القصر فيما زاد على[3] ثمانية عشر يوماً وفي جواز الزيادة على انتظارين في صلاة الخوف» .

قلت[4]: الأصح فيما إذا قام المسافر ببلد لقضاء حاجة يتوقعها[5] ولم يجزم بإقامة أربعة أيام: أنه يقصر إلى ثمانية عشر يوماً، وقيل: سبعة عشر، وقيل: تسعة عشر، وقيل: عشرين، بحسب اختلاف الروايات في الحديث. والقول الثاني: يقصر أبداً. والثالث: لا يجوز أصلا[6] .

ومنهم من خص الأقوال[7]، بالمحارب[8]، وجزم في غيره بأنه لا يقصر [أكثر

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٥٢ / ب) .

(٢) في: المجموع (٣ / ٤٦٧) .

(٣) في: المجموع (على إقامة ثمانية عشر) .

(٤) القائل في الأصل هو العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٥٢ / ب) .

(٥) لو قال: يتوقع انقضاءها قبل أربعة أيام ـ لكانت العبارة أقوم. وانظر: المجموع للنووي (٤ / ٢١٧، ٢١٨) .

(٦) نهاية الورقة رقم: (٧١) .

(٧) يعني: المتقدمة .

(٨) قال النووي: «وهو المقيم على القتال بحق» . المجموع (٤ / ٢١٧) .

من][1] أربعة أيام قطعاً .

وأما في صلاة الخوف إذا فرقهم أربع فرق وصلى بكل طائفة ركعة[2] : ففيه خلاف يرجع إلى خمسة أقوال[3] ؛ أصحها : صحة صلاة الإمام والمامومين . والثاني : بطلان صلاة الجميع . والثالث : صحة صلاة الإمام والطائفة الأخيرة فقط . والرابع : صحة صلاة الطائفتين الأولتين ، وبطلان صلاة الإمام والأخيرتين إن علمتا بطلان صلاة الإمام . والخامس : تصح صلاة الطوائف الثلاث الأول ، وتبطل صلاة الإمام والرابعة إن علمت بطلان صلاته .

ومنها : إذاكبر خمساً في صلاة الجنازة عمداً : ففيه وجهان[4] ؛ أصحهما وبه قطع الأكثرون : لا تبطل، لمجيء الحديث بها[5] .



(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في النسخة الأخري: ورقة (٧٨ /ب) . وقد ذكر النووي في المجموع (٤ / ٢١٨)، والعلائي في المجموع المذهب : ورقة (١٥٢ / ب) لفظًا آخر هو (بعد)، ولعله أنسب من الواود في النسخة الأخري .

(٢) يعني : وانتظر فراغها ومجئ التي بعدها .

(٣) ذكر النووي الخلاف بكل ما فيه من تفصيل، وذكر الأقوال الخمسة المتحصلة منه، وذلك في المجموع (٤ / ٢٧١، ٢٧٢) .

(٤) ذكرهما الرافعي في : فتح العزيز (٥ / ١٦٦) .

(٥) الحديث الذي فيه خمس تكبيرات أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الجنائز، باب الصلاة على القبر . ونصه فيه : ـ (عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : كان زيد يكبّر على جنائزنا أربعًا وإنه كبّر على جنازة خمسًا . فسألته فقال : كان رسول الله ﷺ يكبرها) انظر : صحيح مسلم (٢ / ٦٥٩)، رقم الحديث (٧٢) .
وأخرجه الإمام أحمد . انظر : المسند (٤ / ٣٦٧) .

فصل[1]

[في حكم قول العالم إذا اجتمعت فيه شروط الاجتهاد غير العدالة]

العالم إذا اجتمعت فيه شروط الاجتهاد غير العدالة، فأكثر الأصوليين أنه لا يعتبر قوله في الإجماع ولا ينقضه مخالفته[2]. واختلفوا في تعليله على وجهين[3] :

أحدهما : أن إخباره عن نفسه لا يوثق به لفسقه، فربما أخبر بالوفاق أو الخلاف وهو بخلاف ذلك، فلما تعذر الوصول إلى معرفة قوله سقط أثر قوله.

الثاني : أن العدالة ركنٌ في الاجتهاد كالعلم.

فعند الأول[4] : هو مجتهد غير مقبول القول.

---

(١) هذا الفصل بنصه مع اختلاف يسير في بعض العبارات ذكره الشيخ صدر الدين ابن الوكيل في الأشباه والنظائر: ورقة (١٨/ أ، ب). وذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٥٣/ أ).

(٢) ذكر ذلك إمام الحرمين في البرهان (١/ ٦٨٨).
وفي المسألة أقوال أخرى:
أولها: أن قوله معتبر في الإجماع. وإلى هذا ذهب إمام الحرمين والغزالي والرازي والآمدي.
انظر: البرهان (١/ ٦٨٨)، والمستصفى (١/ ١٨٣)، والمحصول (جـ٢/ ق١/ ٢٥٦، ٢٥٧)، والإحكام (١/ ٣٢٦).
ثانيها: أن قوله معتبر في حق نفسه دون غيره، فيكون إجماع العدول حجة عليه إن وافقهم، وحجة على غيره مطلقاً.
ثالثها: أن قوله معتبر إن بيّن مأخذ قوله. والقولان الأخيران موجودان في شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع (٢/ ١٧٨).

(٣) ممن ذكر الوجهين تاج الدين السبكي في الإبهاج (٢/ ٤٣٤).

(٤) أي: صاحب الوجه الأول.

وعند الثاني: يرى العدالة من شرائط أهلية الاجتهاد[1].

ويتفرع على هذا: أن الفاسق إذا أدى اجتهاده إلى حكم، هل يقلده فيه من علم صدقه في فتواه بالقرائن؟

فعلى الأول: له الأخذ بقوله، لأنه لم يرتب ذلك على مجرد إخباره، بل مع القرينة المفيدة للعلم بصدقه في فتواه.

وعلى الثاني: لا يأخذ بقوله، لأنه ليس أهلاً للاجتهاد. والله أعلم.

* * *

(١) لعلّ في العبارة المتقدمة سقطًا، ولعل أصلها هكذا: وعند الثاني [الذي] يرى العدالة من شرائط أهلية الاجتهاد: [هو غير مجتهد].

قاعدة:

ما تشترط فيه العدالة[1]

ومدار هذه القاعدة على القاعدة المشهورة: أن المصالح المعتبرة[2] إما في محل الضرورات، أو محل الحاجات، أو في محل التتمات، وإما مُسْتَغْنَى عنها إما لعدم اعتبارها أو لقيام غيرها مقامها.

وبيان هذا: أن اشتراط العدالة في صحة[3] التصرف مصلحة لحصول الضبط بها عن الخيانة والكذب والتقصير؛ إذ الفاسق ليس له وازع ديني فلا يوثق به. فاشتراط العدالة في الشهادة والرواية في محل الضرورات، لأن الضرورة داعية لحفظ الشريعة في نقلها، وصونها عن الكذب. وكذا في الفتوى لصون الأحكام، ولحفظ دماء الناس وأبضاعهم وغيرهما. فلو قبل فيهما قول من لا يوثق به لضاعت.

وكذا في الولايات كالإمامة والقضاء وأمانة الوصاية ونحو ذلك، ومنهم من طرد

---

(١) بيّن المؤلف في هذه القاعدة ما تشترط فيه العدالة، وما لا تشترط فيه العدالة.
هذا: وقد ذكر هذه القاعدة العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٥٣ / أ)، والقرافي في الفروق (٤ / ٣٤)، والسيوطي في الأشباه والنظائر (٣٨٦).
كما ذكر بعض صورها الشيخ عز الدين في قواعد الأحكام (١ / ٦٦). فما بعدها.
والزركشي في المنثور: (٢ / ٣٧٤).

(٢) عند النظر في القسم الأخير من الأقسام التالية ترى أنه من المستحسن حذف هذه الكلمة.
كما أن القرافي لم يذكرها.
هذا وقد تحدث جماعة من الأصوليين عن تقسيم المصالح وبيان تلك الأقسام، وممن أفاض في ذلك أبو إسحاق الشاطبي. انظر: الموافقات (٢ / ٨)، فما بعدها.

(٣) ورد في المخطوطة بدل هذه الكلمة كلمة أخرى هي (مصلحة). ولعل ما أثبته هو الصواب.
وقد أخذته من المجموع المذهب: ورقة (١٥٣ / أ).

فيه الخلاف في العقد[١] . ومباشرة[٢] الأوقاف والسعاية في الصدقات ونحوها، لما في الاعتماد على الفاسق في ذلك من الضرر العظيم .

وخرج عن هذا :أانعقاد النكاح بالمستورين[٣] غير متحققي العدالة، لأن النكاح يقع غالبًا من أوساط وفي القرى، فلو كلفوا معرفة العدالة الباطنة لشق ـ بخلاف الحكم، فإن الحاكم يسهل عليه ذلك بمراجعة المزكين ـ فاكتفي في العقد بسلامة الظاهر عن الأسباب المفسقة . ولذلك لو رفع الأمر [إلى][٤] الحاكم : لم يثبته إلا بعد معرفة عدالتهما الباطنة .

وقال الاصطخري[٥] : « لا ينعقد بالمستورين » .

وتردد الشيخ أبو محمد في مستورى الحرية .

---

(١) المقابل للعبارة المتقدمة من المجموع المذهب : ورد هكذا : ـ « وأمانة الحكم والوصاية، والتصرف على الأولاد من الآباء والأجداد على المذهب، ومنهم من طرد فيهم الخلاف الآتي في العقد » . المجموع المذهب : ورقة (١٥٣ / أ، ب) .
أقول : فإن كان الخلاف المطرود هو في الآباء والأجداد فقط ـ وهو الظاهر ـ فعبارة الحصني ناقصة ولا تفيد ذلك .

(٢) هذه الكلمة معطوفة على (أمانه) من قول المؤلف (أمانة الوصاية) .

(٣) في المجموع المذهب : (بشهادة مستورين) .
وقال النووي عن المستور : « والمستور : من عرفت عدالته ظاهراً، لا باطنًا» الروضة (٧ / ٤٦) .

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في النسخة الأخرى : ورقة (٧٩ / أ)، وبه يستقيم الكلام .

(٥) ذكر النووي قولَ الاصطخري وتَرَدُّدَ الشيخ أبي محمد، وذلك في الروضة (٧ / ٤٦، ٤٧) .

والصحيح: أنه لا يكتفى[1] بظاهر الإسلام والحرية بظاهر الدار[2] حتى يُعْرَفَ حاله فيهما باطناً؛ لأنه يسهل الوقوف عليه، بخلاف العدالة الباطنة.

وقالوا في الإمام الأعظم: إذا طرأ فسقه فيه ثلاثة أوجه:

أصحها في البيان: ينعزل[3]. والثاني: لا، وجزم به القاضي حسين والرافعي وصححه كثير[4]، لما في إبطال ولايته من اضطراب الأمور وحدوث الفتن. والثالث: إن أمكن استتابته وتقويم أوده[5] لم يخلع وإلا خلع.

وقال الإمام[6]: «يجب القطع بأنه لا يخلع بالفسق، لما فيه من المفاسد». ثم قال: «وهذا في نوادر الفسوق». أما إذا تواصل منه العصيان، وفشا منه العدوان، وظهر الفساد، وزال السداد، وتعطلت الحقوق، وارتفعت الصيانة، ووضحت الخيانة: فلا بد من استدراك هذا الأمر المتفاقم، فإن أمكن كف يده وتولية غيره بالصفات المعتبرة: فالبدار البدار، وإن لم يمكن لاستظهاره بالشوكة إلا بإراقة الدماء ومصادمة أحوال جمة الأهوال: فالوجه أن يقاس ما الناس مدفوعون[7] إليه مبتلون [به][8] بما يفرض

---

(١) أي: في الشهادة على النكاح.

(٢) في الروضة (٧/ ٤٧): «لا يكتفي بظاهر الإسلام والحرية بالدار».

(٣) وجزم به الماوردي. انظر: الأحكام السلطانية (١٧).

(٤) انظر: فتح العزيز، جـ٦: ورقة (٤٩/ أ). وانظر: روضة الطالبين (٦/ ٣١٢).

(٥) الأَوَدُ: الاعوجاج. انظر: الصحاح (٢/ ٤٤٢).

(٦) نص العلائي على أن الإمام قال ذلك في (الغياثي). وقد رجعت إلى ما في (الغياثي) وقارنته بالموجود هنا، فوجدت في المثبت هنا بعض التصرف.

فانظر: نص قول الإمام التالي والذي بعده في: الغياثي (١٠٣، ١٠٥–١١٠).

(٧) وردت في المخطوطة هكذا (مدفعون). وما أثبته هو الوارد في الغياثي (١٠٩).

(٨) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أخذته من الغياثي.

وقوعه[1]، فإن كان الواقع الناجز أكثر مما يتوقع: فيجب احتمال المتوقع، وإلا: فلا يسوغ التشاغل بالدفع بل يتعين الصبر والابتهال إلى الله تعالى. والله أعلم».

وذكر الرافعي في القاضي إذا طرأ فسقه وجهين[2]، أصحهما: ينعزل، إذ ليس في عزله ما في عزل الإمام من الفتنة.

قال الغزالي[3] بعد ذكر شروط القاضي: «واجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا، لخلو العصر عن المجتهد المستقل. فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه السلطان ذو الشوكة وإن كان جاهلاً أو فاسقًا؛ لئلا تتعطل مصالح الناس، ويؤيده أنا ننفذ قضاء أهل البغي لهذه الضرورة».

قال الرافعي[4]: «وهذا حسن» والله أعلم.

قال الشيخ عز الدين[5]: «لما كان تصرف القضاة أعم من تصرف الأوصياء وأخص من تصرف الأئمة اختلف فيه، فمنهم من ألحقهم بالأئمة؛ لعموم تصرفهم. ومنهم [من][6] ألحقهم بالأوصياء، لأن تصرفهم أخص من تصرف الأئمة».

---

(١) قال إمام الحرمين: «بما يفرض وقوعه في محاولة دفعه» الغياثي (١١٠).

(٢) ذكرهما الرافعي في فتح العزيز، جـ٦: ورقة (٤٩ / أ).
كما ذكرهما النووي. انظر: الروضة (٦ / ٣١٢).

(٣) انظر: نص قول الغزالي في: الوسيط جـ٤: ورقة (١٩٨ / ب). كما ذكره النووي نقلاً عن الوسيط، وذلك في: الروضة (١١ / ٩٧).

(٤) في: فتح العزيز جـ ١٥، ورقة (١٨١ / ب).

(٥) القول التالي فيه بعض التصرف. وانظر: نصه في: قواعد الأحكام (١ / ٦٨).

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في النسخة الأخرى: ورقة (٧٩ / ب)، وفي قواعد الأحكام.

وأما محل الحاجات: فكمثل تصرف الآباء والأجداد لأبنائهم[١]. والمؤذن لاعتماد الناس على قوله في الوقت، إذ لو كان غير موثوق به: لحصل الخلل. وكذا إمام الجامع والمسجد، وقد نص الشافعي على أن الإمامة ولاية.

وأما محل التتمات: فكالولاية في عقد النكاح؛ لأن طبع الولي ينزعه عن التقصير والخيانة في حق مَوْلِيَّتِهِ، ويَتَعَيَّرُ في نفسه وعشيرته بوضعها في غير كفو.

إلا أنه لما كان بعض السفهاء لا يبالي بذلك: كانت العدالة من التتمات. واختلف إشعار لفظ [الشافعي][٢] في ذلك، ولهذا اختلف الأصحاب فيه[٣] على طرق يجمعها أوجه[٤]:

أحدها: لا يلي، وصححه في المحرر[٥].

والثاني: يلي، لأن الأولين لم يكونوا يمنعون الفسقة من تزويج بناتهم.

والثالث: يلي المُجْبِر دون غيره، لكمال شفقته وقوة ولايته.

والرابع: عكسه، لأن غير المُجْبِر لا يستقل، فتنظر هي أو بقيةُ الأقارب.

---

(١) يظهر أن المراد: التصرف المالي. أما التصرف في النكاح. فقد ذكر المؤلف بعد أسطر أن العدالة فيه من قبيل التتمات. وانظر: قواعد الأحكام (١/ ٦٧).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب: ورقة (١٥٤/ ب).

(٣) يعني: الفاسق.

(٤) ذكر النووي منها سبعة أوجه، وهي على حسب ترتيب المؤلف: الأول والثاني والثالث والرابع والخامس والسادس والثاني عشر. انظر: الروضة (٧/ ٦٤).

(٥) نص عبارة الرافعي في المحرر هي: ـ «والظاهر من أصل المذهب أنه لا ولاية للفاسق». المحرر: ورقة (١١٦/ ب).

والخامس: يلي المُسْتَسِرُ[1] بفسقه دون المعلن.

والسادس: إن كان فسقه بشرب الخمر: لم يَلِ؛ لاضطراب نظره. وغيره يلي.

والسابع: يزوج ابنته ولا يقبل النكاح على ابنه بحال. قال الروياني: «وهذا أصح».

والثامن: إن كان غيوراً: وَلِيَ [و][2] إلا لم يَلِ.

والتاسع: إن كان محجوراً عليه: لم يل، وإلا ولي.

والعاشر: أن الخلاف في غير الإمام. وأما الإمام فيلي قطعاً.

والحادي عشر: أن ذلك في حقه بالنسبة إلي أيامى المسلمين. فأما مولياته فلا يلي[3] تزويجهن[4].

والثاني عشر، قاله الغزالي: «إن كان الولي الفاسق لو سلبناه الولاية انتقلت إلى حاكم يرتكب ما يفسّقه: فيلي القريب، وإلا: فلا». قال في الروضة[5]: «وهذا حسن، وينبغي أن يكون العمل به».

---

(١) ورد مقابلُ هذه الكلمة في الروضة هكذا (المستتر). والمعنى واحد. انظر: المصباح المنير (١/ ٢٧٤). وهنا نهاية الورقة رقم (٧٢).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في النسخة الأخرى: ورقة (٧٩/ ب). وفي المجموع المذهب ورقة (١٥٤/ ب).

(٣) في المجموع المذهب: ورقة (١٥٤/ ب). «فأما مولياته فإنه يلي». وعبارة السيوطي تؤيد ما ذكره المؤلف. انظر: الأشباه والنظائر (٣٨٨).

(٤) قال العلائي: «حكى هذه الأربعة (ابن الرفعة) في (شرح الوسيط)». المجموع المذهب: ورقة (١٥٤/ ب).

(٥) انظر: الروضة (٧/ ٦٤).

والأكثرون قطعوا بالمنع[1] . والفرق[2] : أن طبع القريب ينزعه أن يُصَيِّرَ موليته تحت غير كفو مع تعييره بذلك، بخلاف إضرار ولده في ماله لمصلحة نفسه . فإن طبعه يحثه على تقديم مصلحة نفسه على أولاده . فلهذا اشترطت العدالة لتكون وازعة له عن ذلك[3] .

وأما المستغنى عنه بالكلية؛ لعدم الحاجة إليه : فكالإقرار، لأن طبع الإنسان ينزعه عن أن يُقِرَّ على نفسه بم يقتضي قتلاً أو قطعًا ـ بلا خلاف[4] ـ أو تغريم مال، فقبل من البَرِ والفاجر . اكتفاءً بالوازع الطبعي .

ولهذا : يقبل إقرار العبد بما يقتضي القصاص دون المال؛ لأن طبعه ينزعه عن إضرار نفسه بخلاف إضرار سيده .

وكذا : يجوز أن يُوكِّلَ الفاسقُ، ويودع عنده إذا وُثِقَ به، لأن طبع المالك ينزعه عن إتلاف ماله . والله أعلم .

---

(١) ذكر ذلك النووي، بعد أن ذكر قول القاضي حسين والشيخ أبي علي . انظر الروضة (٧ / ٦٤) .

(٢) الفرق التالي ذكره الشيخ عز الدين في : قواعد الأحكام (١ / ٦٧) .

(٣) قال العلائي : « ومن هذا القسم ـ أيضا ـ ولاية القريب على قريبه الميت في التجهيز والدفن والتقدم في الصلاة؛ لأن فرط شفقة القريب وكثرة حزنه على قريبه يبعثه على الاحتياط في ذلك، وقوة التضرع في الدعاء . فالعدالة فيه من التتمات » المجموع المذهب : ورقة (١٥٤ / ب) .

(٤) قول المؤلف : « بلا خلاف » . لم يرد في المجموع المذهب : ورقة (١٥٥ / أ) .

قاعدة: [في حكم النَّادِر]

إذا نَدَر واحدٌ أو اثنان في مخالفة بَقِيَّةِ الأمة، فهل يكون قول الجمهور إجماعاً؟

قال محمد بن جرير[1] وأبو بكر الرازي[2]:

---

(١) هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطَّبري.
ولد بآمل طبرستان سنة ٢٢٤هـ، وقيل: سنة ٢٢٥هـ.
سمع الحديث من جماعة، وروى عنه جماعة، وقرأ القرآن على سليمان بن عبد الرحمن الطَّلْحِي.
قال ابن خلكان عنه: «كان إمامًا في فنون كثيرة منها التفسير والحديث والفقه والتاريخ وغير ذلك، وله مصنفات مليحة في فنون عديدة تدل على سعة علمه وغزارة فضله، وكان من الأئمة المجتهدين، لم يقلد أحداً، وكان أبو الفرج المعافي بن زكريا النهرواني المعروف بابن طرار على مذهبه، وكان ثقة في نقله» وقد تفرد بمسائل حفظت عنه، وكان على معرفة تامة بالقراءات.
من مصنفاته: كتاب التفسير، وكتاب التاريخ، وكتاب القراءات، والعدد والتنزيل، وكتاب اختلاف الفقهاء، وتاريخ الرجال من الصحابة والتابعين، وكتاب أحكام شرائع الإسلام، وكتاب الخفيف وهو مختصر في الفقه، وكتاب التبصير في أصول الدين، وابتدأ تصنيف كتاب تهذيب الآثار لكنه لم يتمه حيث توفي رحمه الله ببغداد سنة ٣١٠هـ.
انظر: طبقات الفقهاء (٩٣)، ووفيات الأعيان (٤ / ١٩١)، وطبقات الشافعية الكبرى (٣ / ١٢٠)، والبداية والنهاية (١١ / ١٤٥).

(٢) هو أحمد بن علي، والملقب بالجَصَّاص نسبة إلى العمل بالجص. ولد سنة ٣٠٥هـ، ودخل بغداد في شبابه.
أخذ الحديث عن جماعة منهم: عبد الباقي بن قانع الذي أكثر من الرواية عنه في (أحكام القرآن)، وأخذ الفقه عن أبي الحسن الكرخي وأبي سهل الزجاج وغيرهما، وتفقه عليه كثيرون منهم محمد بن يحيى الجرجاني شيخ القدوري، ومحمد بن أحمد بن الزعفراني، وأبو جعفر النسفي. =

نعم[1].

وقال الأكثرون: لا يكون إجماعًا[2]؛ لأن الجمهور ليسوا كل الأمة.

وعلى هذا: فهل هو حجة، أم لا؟

= وقد بلغ الجصاص مكانة عالية من العلم، حتى صار إمام الحنفية في عصره، ويذكر بعض من ترجم له: أنه معدود في الطبقة الرابعة، وهي طبقة أصحاب التخريج من المقلدين، والله أعلم.

له مؤلفات: منها: أحكام القرآن، وأصول الجصاص (في أصول الفقه)، وقد جعله مقدمة لكتابه (أحكام القرآن)، وشروح لمختصر الكرخي، ومختصر الطحاوي، والجامع لمحمد بن الحسن.

توفي - رحمه الله - سنة ٣٧٠هـ.

انظر: البداية والنهاية (١١/ ٢٩٧)، والجواهر المضية (١/ ٨٤)، وتاج التراجم (٦)، والطبقات السنية (١/ ٤٧٧) فما بعدها، والفوائد البهية (٢٧).

(٣) قال أبو بكر الرازي الجصاص: - «إذا اجتمعت جماعة هذه صفتها على قول من الوجه الذي بينا أن الإجماع يثبت به، ثم خالف عليها العدد القليل... ... .، لم يُعْتَد بخلاف هؤلاء عليهم إذا أظهرت الجماعة إنكار قولهم، ولم يُسَوِّغُوا لهم خلافًا. وإن سَوَّغَتْ الجماعة للنفر اليسير خلافها، ولم ينكروه، لم يكن ما قالت به الجماعة إجماعًا». أصول الجصاص: ورقة (٢٢٤/ ب).

وقد أسهب الجصاص في ذكر الأقوال والاستدلال والرد، ولولا خوف الإطالة لنقلت بعض ذلك.

(١) انظر: - مثلاً - : المعتمد (٢/ ٤٨٦)، والتبصرة (٣٦١)، والبرهان (١/ ٧٢١)، وأصول السرخسي (١/ ٣١٦)، والمستصفى (١/ ٢٠٢)، والمنخول (٣١١)، والمحصول (جـ٢/ ق١/ ٢٥٧)، وروضة الناظر (٧١)، والإحكام (١/ ٣٣٦)، وشرح تنقيح الفصول (٣٣٦)، وكشف الأسرار (٣/ ٢٤٥)، وشرح الكوكب المنير (٢/ ٢٢٩).

هذا: وقد ذُكِرَ قولُ ابن جرير وأبي بكر الرازي في بعض المصادر والمراجع المتقدمة.

قال ابن الحاجب[1]: « يكون حجة؛ لأنه يبعد أن يكون متمسك النادر من الأمة أرجح مع توفر نظر الجمهور وبحثهم».

ويتفرع على هذا: أن النادر هل يلحق بجنسه أو بنفسه[2]؟ وفيه خلاف في صور:

منها: إذا راجت الفلوس[3] رواج النقدين[4] هل يجري فيها الربا؟

---

(١) ورد بدل هذا الاسم في المخطوطة اسم آخر هو (ابن كج). وما أثبته هو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (٥٥ / أ). إلا أن العلائي عبّر بقوله: «واختار ابن الحاجب». ثم أورد النص التالي.

وانظر: معني النص التالي في: مختصر المنتهى (٢ / ٣٤).

(٢) معنى هذا: أن النادرَ هل يكون حكمُهُ حكمَ مماثلاته؟ أو يكون حكمُهُ مستقلاً عن مماثلاته؟ فمن رأى أن حكمَهَ حكمُ مماثلاته عَبَّر عن هذا بقوله: «الحكم للغالب، أو النادر لا حكم له». وهما عبارتان مشهورتان عند الفقهاء.

وممن ذكر هذه القاعدة وبعض صورها ابن الوكل والعلائي والزركشي والسيوطي، انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ورقة (٦٧ / ب). والمجموع المذهب ورقة (١٥٥ / أ)، والمنثور (٣ / ٢٤٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٨٣).

(٣) الفلوس: عملة تضرب من النحاس، صغيرة القيمة، كان الناس يتعاملون بها في المحقرات.

انظر: شذور العقود في ذكر النقود للمقريزي (٣٨)، والنقود والمكاييل والموازين للمناوي (١٢٦).

ومعنى: راجت الفوس: تَعَامَلَ الناسُ بها. وتسمى الفلوس الرائجة فإن لم يقبل الناس التعامل بها سميت الفلوس الكاسدة. انظر: المصباح المنير (١ / ٢٤٢)، وأحكام النقود في الشريعة الإسلامية (١١).

(٤) النقدان: هما الدنانير، والدراهم، فالدينار: ما ضرب من الذهب. والدرهم: ما ضرب من الفضة.

وفيه وجهان(١)؛ أصحهما: لا(٢)؛ (٣) اعتباراً بالغالب، ولأن العلة جوهرية الأثمان الغالبة.

ومنها: ما ليس له مقدر(٤) كالبطيخ والرمان الذي ليس له حالة جفاف لا يباع على الجديد بعضه ببعض، فلو جُفِّفَ نادراً، فهل يجوز بيع بعضه ببعض وزنًا؟

فيه وجهان مرتبان على حالة الرطوبة؛ وأولى بالجواز. وهو اختيار الإمام(٥).

ومنها(٦) : الغالب من حال المتبايعين عدم طول مدة الاجتماع، فلو استمرا جميعًا وطالت مدتهما أياماً فهو نادر. والمذهب: بقاء خيارهما؛ لأنهما لم يتفرقا. وقيل: لا يزيد على ثلاثة أيام. لأنها نهاية خيار الشرط. وقيل: متى شرعا في أمر آخر وأعرضا عما يتعلق بالعقد وطال الفصل: انقطع الخيار، حكاه في البيان(٧).

ومنها: أن بقاء الولد في بطن أمه أربع سنين نادر، وإذا أتت بولد لهذه المدة من

---

(١) ذكرهما النووي في الروضة (٣/ ٣٧٨).

(٢) علّل النووي ذلك بقوله: ـ «لانتفاء الثمنية الغالبة»

(٣) العبارات التالية يقابلها في المجموع المذهب: ما يلي: ـ اعتباراً بالغالب. والثاني: نعم، لأن العلة [جوهرية الاثمان في النقدين، وهي موجودة فيها.
وعلى طريقة الجمهور: تكون العلةُ] جوهريةَ الاثمان الغالبة». ورقة (٥٥/ أ).

(٤) عبارة العلائي: «ومنها: أن ما ليس بِمُقَدَّرٍ كالبطيخ». المجموع المذهب: ورقة (١٥٥/ أ).
أقول: والظاهر أن عبارة العلائي أنسب من عبارة المؤلف.
هذا: والتقدير المنفي: هو التقدير بالكيل أو الوزن.

(٥) انظر: تكملة المجموع للسبكي (١٠/ ٢٨٤، ٢٨٥).

(٦) هذه المسألة ذكرها الرافعي في: فتح العزيز (٨/ ٣٠٣).

(٧) حكاه العمراني عن (صاحب الفروع). ومراد العمراني به (سُلَيْمُ بن أيوب الرازي).
انظر: البيان، جـ٣: ورقة (٣/ ب).

حين فارقت الزوج، إما بغيبة أو بطلاق: لَحِقَهُ ولم تعتبر الغلبة في أمثاله.

ومنها: إذا أتت به لستة أشهر ولحظتين[1] من حين الدخول بالزوج: لحقه، مع أن ذلك نادر جداً، والغالب خلافه. لكن الشارع أعمل النادر في هاتين الصورتين ستراً للعباد ورحمة بهم[2]. والله أعلم.

* * *

---

(١) كتبت في المخطوطة هكذا (لحضتين). وما أثبته هو الصواب، وهو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (١٥٥/ ب).

هذا وقد فصّل ابن الوكيل اللحظتين فقال: «لحظة للوطء ولحظة للوضع». الأشباه والنظائر: ورقة (١٢٥/ب).

(٢) ممن ذكر الصورتين المتقدمتين الزركشي في المنثور (٣/ ٢٤٣).

(الحمل على الغالب) [والأغلب]

وأما الحمل على الغالب والأغلب: ففيه صور[1] .

منها: من باع بدراهم أو دنانير غير مُعَيَّنَة، ولا موصوفة بصفة معينة، انصرف ذلك إلى غالب نقد البلد. فإن كان فيه نقود بعضها أغلب[2] انصرف إلى الأغلب.

ومنها: من أتلف شيئًا لغيره متقومًا، لزمه قيمته كذلك.

ومنها: من ملك خمساً من الإبل، لزمه شاة من غالب شياه البلد، أو من أغلبها.

ومنها: الفدية في الحج كذلك. وكذا جزاء الصيد.

ومنها: الكفارة المخيرة والمرتبة كذلك.

وكذا: الإقرار بشيء من النقدين. إلا أن يعينه.

ومنها: إبل الدية في مال الجاني، أو على العاقلة، تجب من غالب إبل البلد، أو من أغلبها.

ومنها: نفقة الزوجة دون نفقة القريب، لأنها غير مقدرة.

ومنها: أن من ملك التصرف بجهات عديدة، فأطلق عَقْدَه، حمل على أغلبه؛ كمن كان وصياً على يتيم، وقَيِّماً في مال ولده، ووكيلا عن غيره، ثم اشترى شيئًا في الذمة وأطلق: انصرف ذلك العقد إليه، لأنه الأغلب أو الغالب من تصرفه، ولم

---

(١) ذكر الشيخ عز الدين بن عبد السلام بعضها في قواعد الأحكام (٢/ ١٢٠).
كما ذكر الزركشي بعضها في المنثور (٢/ ٤٢٨).

(٢) يعني: من بعض.

ينصرف إلى ولده أو يتيمه أو موكله إلا بالنية.

وعلى هذا[١] : بنى الشافعي رضي الله عنه قوله عليه الصلاة والسلام: **(من قتل قتيلاً فله سَلَبُه)**[٢] . و**(من أحيا أرضاً ميتة فهي له)**[٣]، فإن الغالب من أقواله عليه

---

(١) وهو: أنَّ من ملك التصرف بجهات متعددة، ثم صدر منه تصرف يصح استناده إلى كل واحد منها، فإنه يحمل على أغلبها.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس، باب: من لم يُخَمِّس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه. انظر: صحيح البخاري (٦ / ٢٤٧)، رقم الحديث (٣١٤٢).

وأبو داود في كتاب الجهاد، باب: في: السلب يعطي القاتل.

انظر: سنن أبو داود (٣ / ٧١)، رقم الحديث (٢٧١٧).

والترمذي في كتاب السير، باب: ما جاء في: من قتل قتيلاً فله سلبه.

انظر: سنن الترمذي (٤ / ١٣١).

والإمام مالك في كتاب الجهاد، باب: ما جاء في السلب في النفل.

انظر: الموطأ (٢ / ٤٥٤)، رقم الحديث (١٨).

ونص الحديث عندهم: « من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه ».

وأخرجه بنحوه ابن ماجة في كتاب الجهاد، باب: المبارزة والسلب.

انظر: سنن ابن ماجة (٢ / ٩٤٧)، رقم الحديث (٢٨٣٨).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ البخاري معلقًا بصيغة التمريض في كتاب الحرث والمزارعة، باب: من أحيا أرضًا مواتًا. انظر: صحيح البخاري (٥ / ١٨).

وأبو داود في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب: في إحياء الموات.

انظر: سنن أبي داود (٣ / ١٧٨)، رقم الحديث (٣٠٧٤).

والترمذي في كتاب الأحكام، باب: ما ذكر في إحياء أرض الموات.

انظر: سنن الترمذي (٣ / ٦٦٢)، رقم الحديث (١٣٧٩).

وقال: « هذا حديث حسن صحيح ».

والإمام مالك في كتاب الأقضية، باب القضاء في عمارة الموات.

انظر: الموطأ (٢ / ٧٤٣)، رقم الحديث (٢٦).

الصلاة والسلام التشريع العام، فحمله الشافعي على ذلك، دون إذن الإمام[1].

ومن الحمل على الغالب: انقضاء العدة بثلاثة اقراء، وحل الوطء بعد الاستبراء بحيضة في المستبرأة، مع أن الأصح في المذهب أن الحامل تحيض[2]. لكن ذلك نادر، فحمل الأمر على الغالب، فإن تَبَيَّنَ حَمْلٌ نُقِضَ ما تَرَتَّب[3] على انقضاء العدة.

وقد ذكر القرافي أمثلة كثيرة حُمِلَ الأمرُ فيها على النادر إما قطعًا أو على الراجح، وأمثلة أخرى أُلْغِيَ فيها الغالب والنادر جميعًا:

فمن الأول[4]: طهارة الثياب التي ينسجها أهل الذمة، أو مدمنو[5] الخمر، ومن تكثر مخامرته النجاسة. وطين الشوارع وأمثال ذلك.

[6] وليس هذا من إلغاء الغالب والحمل على النادر، بل من إعمال الأصل

---

(١) انظر: الأم (٤/ ٤١، ٥٠، ١٤٢).

هذا: وقد فَصَّل القرافي هذا المعنى في مبحث جَيِّد عَنْوَنَ له بقوله: «الفرق السادس والثلاثون بين قاعدة تصرفه ﷺ بالقضاء، وبين قاعدة تصرفه بالفتوى وهي التبليغ، وبين قاعدة تصرفه بالإمامة» الفروق (١/ ٢٠٥)، وانظر: نحو هذا في: قواعد الأحكام (٢/ ١٢١).

(٢) الدم الذي تراه الحامل فيه قولان: القديم: أنه دم فساد. والجديد: أنه حيض. انظر: فتح العزيز (٢/ ٥٧٦، ٥٧٧).

(٣) في المجموع المذهب: ورقة (١٥٦/ أ): - «رُتِّبَ».

(٤) ذكر القرافي لهذا القسم عشرين مثالاً. وذلك في: الفروق (٤/ ١٠٤ - ١٠٧).

(٥) رسمت في المخطوطة هكذا (مدمنوا). وما أثبته هو الموافق للرسم الإملائي المعاصر.

(٦) العبارة التالية للعلائي، وليست للقرافي.

انظر: المجموع المذهب: ورقة (١٥٦/ أ). وفي كلام القرافي عبارة حول الموضوع نصها: «... ... وهو غالب كما قالوا، ولكنه قَدَّمَ النادرَ الموافق للأصل عليه». الفروق (٤/ ١٠٧).

المستصحب كما مر[١].

ومن القسم الثاني[٢] : شهادة الصبيان الذين كثر عددهم ويغلب على الظن صدقهم[٣]. وكذا النساء فيما لا يقبلن فيه[٤]. والعبيد[٥].

[٦]ودعوى الرجل الصالح الخَيِّر على من عُرِفَ بالفجور والكذب؛ فإن الغالبَ صدقُ المُدَّعِيْ، وقُبِلَ فيه يمينُ المُدَّعَى عليه. وشهادة العدل المُبَرِّز لولده والغالب صدقه. إلى غير ذلك من الأمثلة التي أُلْغِيَ فيها [الغالب و][٧] النادر.

[٨]وليس كما ذَكَرَ. بل ذلك لمعارضة أصول أخر اقتصت طردها في هذه الصورة النادرة، حملا على الغالب[٩] من الدعاوى والشهادات، وحسماً لمادة الاضطراب.

---

(١) مَرَّ ذلك في القاعدة الثانية من القواعد الكلية وهي: اليقين لا يزال بالشك.

(٢) وهو: ما ألغي فيه الغالب والنادر جميعًا.

هذا: وقد ذكر القرافي لهذا القسم عشرين مثالاً، وذلك في الفروق (٤ / ١٠٩، ١١٠).

(٣) نَصُّ عبارة القرافي في هذا المثال هو: ـ «شهادة الصبيان في الأموال إذا كثر عددهم جداً. الغالبُ صدقهم، والنادرُ كذبُهم. ولم يعتبر الشرعُ صدقهم ولا قضى بكذبهم، بل أهملهم رحمة بالعباد، ورحمة بالمدعى عليه. وأما في الجراح والقتل فقبلهم مالك وجماعة». الفروق (٤ / ١٠٩). وعلى هذا النسق ذكر القرافي بقية الأمثلة.

(٤) نص أول هذا المثال عند القرافي هو: «شهادة الجمع الكثير من جماعة النسوان في أحكام الأبدان... الخ». الفروق: (٤ / ١٠٩).

(٥) لم يذكر القرافيُ العبيدَ، ولعلهم مقيسون على من قبلهم.

(٦) المثال التالي ذكره القرافي ضمن أمثلة القسم الأول، وهو ما ألغي فيه الغالب وحمل الأمر على النادر، وهو المثال السادس عشر. انظر: الفروق (٤ / ١٠٦).

(٧) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة. وقد أثبته من المجموع المذهب: ورقة (١٥٦ / أ).

(٨) العبارة التالية للعلائي. انظر: المجموع المذهب: ورقة (١٥٦ / أ).

(٩) نهاية الورقة رقم (٧٣).

قاعدة: الإجماع السكرتي

وهو: أن يفتي واحد أو جماعة في واقعة، أو يحكم فيها، ويشتهر بين بقية المجتهدين، فيسكتون على ذلك من غير نكير.

فالمشهور من مذهب الشافعي: أنه ليس بإجماع ولا حجة[١] وقال[٢]: «لا أنسب إلى ساكت قولا»

وروي عنه ما يقتضي أنه إجماع؛ فإنه استدل على إثبات القياس وخبر الواحد بعمل بعض الصحابة وسكوت الباقين[٣]. وحملهم[٤] بعضهم[٥] على تكرر ذلك في وقائع كثيرة أفاد السكوت في جميعها الموافقة. وهو قدر زائد على فرض المسألة.

---

(١) ممن نسب هذا الرأى إلى الشافعي الرازي والآمدي.
انظر: المحصول (جـ٢/ ق١/ ٢١٥)، والإحكام (١/ ٣٦١).

(٢) يعني: الشافعي. ونص قوله في هذا الشأن هو: ـ«ولا يُنْسَبُ إلى ساكت قول قائل ولاعملُ عامل، إنما ينسب إلى كل قوله وعمله. وفي هذا: ما يدل على أن ادعاء الإجماع في كثير من خاص الأحكام ليس كما يقول من يدعيه» اختلاف الحديث للشافعي (٥٠٧).

(٣) ذكر ذلك الأسنوي، والظاهر أنه ناقل لذلك عن (المعالم) لفخر الدين الرازي.
انظر: نهاية السول (٢/ ٣٠٧).

(٤) في المجموع المذهب: ورقة (١٥٦/ أ): «وحَمَلَهُ».

(٥) يظهر أن البعض المقصود هو (ابن التلمساني) في شرحه لكتاب (المعالم). لفخر الدين الرازي. حيث قال: ـ «وأما إلزام الشافعي المناقضة ـ فإنه أثبت العمل بخبر الواحد والقياس بمثل هذه الحجة التي نص على إبطالها، وقال (لا ينسب إلى ساكت قول) ـ فغير لازم، فإن السكوت الذي تَمَسَّك به الشافعي مع التكرار، ولم تزل الصحابة من حين وفاة رسول الله ﷺ يحتجون بأخبار الآحاد والأقيسة من غير نكير إلى حين انقراضهم. والعادة تنفي جميع ما ذكر من الاحتمالات سوى الموافقة والحالة هذه». شرح المعالم الأصولية: ورقة (٧٤/ أ).
وانظر: نهاية السول (٢/ ٣٠٧).

وفيها مذاهب أخر[1]. ويتخرج على الخلاف مسائل[2]:

منها: إذا علم البائع أن المشتري يطأ الجارية في مدة الخيار وسكت عليه، أو وطئها بحضرته وهو ساكت؛ فهل يكون بذلك مجيزاً للعقد؟

فيه وجهان[3]. [أحدهما: نعم][4] لإشعاره بالرضا. وأصحهما: لا يكون مُجيْزاً، كما لو سكت على بيعه وإجارته، وكذا لو [سكت على][5] وطء أمته لا يسقط المهر، وكذا لو أُتْلِفَ ماله وهو ساكت[6]؛ إلى غير ذلك. والله أعلم.

ومنها: إذا حَلَقَ الحلالُ رأسَ المحرم، وهو ساكت، ولم يمنعه مع القدرة، فوجهان؛

---

(١) انظر: المذاهب في هذه المسألة وأدلتها في المصادر التالية: البرهان: (١/ ٦٩٨) فما بعدها، والمستصفى (١/ ١٩١)، والمنخول (٣١٨)، وشرح القاضي العضد لمختصر المنتهى (٢/ ٣٧)، وشرح تنقيح الفصول (٣٣٠)، والإبهاج (٢/ ٤٢٥)، وشرح الجلال المحلي لجمع الجوامع (٢/ ١٨٧).

هذا: وقد ذكر الماوردي المسألة وفرّق فيها بين عصر الصحابة، وغيره من الأعصار. فانظر: أدب القاضي (١/ ٤٦٥).

(٢) المسائل التالية مُخَرجَةٌ على حكم سكوت الساكت. هل يُنَزَّلُ منزلة النطق، أولاً؟

وانظر: بعض الصور المخرجة على هذا في: التمهيد (٤٤٢) فما بعدها، والمنثور (٢/ ٢٠٦) فما بعدها، والأشباه والنظائر (١٤٢، ١٤٣).

(٣) ذكرهما الرافعي في: فتح العزيز (٨/ ٣٢٣).

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد ذكره الرافعي، كما ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٥٦/ ب).

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد بأصل المخطوطة، ولكنه موجود على جانبها، وقد أثبته بالأصل للحاجة إليه في استقامة الكلام. كما أنه قد ذكره الرفاعي والعلائي، وهو مثبت بأصل النسخة الأخرى: ورقة (٨٠/ب).

(٦) فإنّ ضمانه لا يسقط.

أصحهما: أنه كما لو حلق بأمره فيلزمه الفدية؛ قال الرافعي[1]: «لأن الشعر عنده إما كالوديعة أو العارية، وعلى التقديرين يجب الدفع عنه».

ومنها: إذا حُمِلَ أحدُ المتعاقدين من مجلس الخيار وأخرج، ولم يمنع من الكلام، ففيه طريقان:

أحدهما: القطع بأن خياره ينقطع؛ لأن سكوته عن الفسخ مع القدرة رضا بالإمضاء.

والثانية: على وجهين. وصحح؛ الرافعي[2]: «أن خياره لا يبطل؛ لأنه مكره في المفارقة، فكأنه لم يفارق، وسكوته كما لو سكت في المجلس».

ومنها: لو طُعِنَ الصائمُ بغير أمره، فوصلت إلى جوفه وأمكنه دفعه[3]، فوجهان؛ قال النووى[4]: «أقيسهما لا يفطر؛ إذ لا فعل له».

وحكى الحناطي وجها فيما لو أوجر الصائم مكرهاً: أنه يفطر قال الرافعي والنووي: «وهو شاذ مردود»[5].

ومنها: إذا سمع رجلاً يقول عن مراهق[6] أو بالغ: هذا ابني. وهو ساكت، يجوز

---

(١) في: فتح العزيز (٧/ ٤٧٠).

(٢) في: فتح العزيز (٨/ ٣٠٧).

(٣) قال العلائي: ـ «فلم يدفعه». المجموع المذهب: ورقة (١٥٦/ ب).

(٤) في: المجموع (٦/ ٢٨٧).

(٥) القول المتقدم قاله النووي في المجموع (٦/ ٢٨٧).
أما الرافعي: فقد بحثت عن القول المذكور في كتابيه (فتح العزيز)، و(المحرر). فلم أجده، ولكنني وجدت الرافعي ذكر أن الحناطي نقل في المسألة وجهين، ثم قال ـ أعني الرافعي ـ: «وهو غريب بمره» فتح العزيز (٦/ ٣٨٦).

(٦) المراهق: هو الذي قارب الاحتلام ولم يحتلم بعد. انظر: المصباح المنير (١/ ٢٤٢).

أن يشهد بالنسب .

قال ابن الصباغ : « وإنما أقاموا السكوت في النسب مقام النطق؛ لأن الإقرار على الأنساب الفاسدة لا يجوز »[1] .

ومنهم من شرط في ذلك أن يتكرر .

ومنها : إذا حلف لا يفارق غريمه ، ففرّ منه ، فالظاهر : أنه لا يحنث ؛ لأنه حلف على فعل نفسه ، فلا يحنث بفعل الغير[2] .

ومنها : إذا التقط العبد[3] ، وعَلِمَ السيدُ ولم ينزعها منه بل سكت ، فقولان[4] ؛ أظهرهما : أن الضمان يتعلق برقبة العبد وسائر أموال السيد .

ومنها : إذا حلف لا يدخل الدار ، فحمل بغير إذنه ، وهو قادر على الامتناع فلم يمتنع ؛ قال الرافعي[5] : « الظاهر : أنه لا يحنث ؛ لأنه لم يدخل » .

ومنها : الاتفاق على الاكتفاء بالسكوت من البكر في الإذن في النكاح[6]

---

(١) ممن قال القول المتقدم الروياني في : البحر ، الجزء الذي يبدأ بكتاب القاضي إلى القاضي ورقة (١٣٢ / أ) .

(٢) ذكر ذلك النووي في الروضة (١١ / ٧٤) .

(٣) يحسن أن نضع هنا كلمة (لقطة) .

(٤) ذكرهما النووي في الروضة (٥ / ٣٩٥) .

(٥) في فتح العزيز ، جـ ١٥ : ورقة (١٤٥ / ب) .
ونص المسألة فيه : ـ « ولو حمل بغير إذنه ، لكنه كان قادراً على الامتناع فلم يمتنع ، فالظاهر : أنه لا يحنث ـ أيضًا ـ لأنه لم يوجد منه الدخول . ومنهم من جعل سكوته بمثابة الإذن في الدخول » .

(٦) من العلماء من فرّق بين ما إذا كان الولي أبا أو جداً وبين ما إذا كان الولي غيرهما . انظر : شرح النووي لصحيح مسلم (٩ / ٢٠٤) .

للحديث الصحيح فيه[1]؛ [2]لأن الشارع أقام سكوتها مقام النطق لا ستحيائها.

والله أعلم.

* * *

(١) الحديث الوارد في هذا الشأن أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب لا يُنْكِحُ الأبُ وغيره البكرَ والثيبَ إلا برضاها.
ونصه فيه: - «قال رسول الله ﷺ: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت) صحيح البخاري (٩/ ١٩١)، رقم الحديث (٥١٣٦).
وأخرجه مسلم باللفظ المتقدم في كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت: انظر: صحيح مسلم (٢/ ١٠٣٦) رقم الحديث (٦٤).

(٢) في مثل هذا الموضع من المجموع المذهب: ورقة (١٥٧/ أ). توجد العبارة التالية: «لكنه ليس من هذه القاعدة، لأن الشارع... الخ».

قاعدة: [في حكم اشتراط عدد التواتر في الإجماع]

اختلف أئمة الأصول: هل يشترط في الإجماع إتفاق من يبلغ عدده درجة التواتر، أم لا[(١)]؟

وهو مبني على: أن المستند في حجية الإجماع، هل هو الأدلة العقلية؟ وهو أن الجمع الكثير لا يتصور تواطؤهم على الخطأ كما سلكه إمام الحرمين[(٢)] وغيره. أو الأدلة النقلية من الكتاب والسنة؟ هي طريقة الأكثر.

فعلى الأول: لابدّ من اشتراط عدد التواتر؛ لأن من دونهم يتصور اجتماعهم على الخطأ[(٣)].

ومن سلك الأدلة السمعية اختلفوا[(٤)].

والراجح: عدم الاشتراط[(٥)] حتى لو لم يبق من المجتهدين إلا واحد فهل قوله حجة؟ لأنه عبارة عن كل الأمة. أم لا؟ لما في معنى الإجماع من اجتماع أكثر من واحد.

---

(١) انظر: الأقوال في هذ المسألة في المصادر والمراجع التالية: البرهان (١/ ٦٩٠)، وأصول السرخسي (١/ ٣١٢)، والمستصفى (١/ ١٨٨)، والمحصول (جـ٢/ ق١/ ٢٨٣)، وروضة الناظر (٦٩)، والإحكام (١/ ٣٥٨)، وشرح القاضي العضد لمختصر المنتهى (٢/ ٣٦)، وشرح تنقيح الفصول (٣٤١)، وجمع الجوامع (٢/ ١٨١)، وتيسير التحرير (٣/ ٢٣٥)، وشرح الكوكب المنير (٢/ ٢٥٢).

(٢) انظر نص طريقة إمام الحرمين في إثبات حجية الإجماع في: البرهان (١/ ٦٨٠-٦٨٢).

(٣) انظر البرهان (١/ ٦٩١).

(٤) قال الآمدي: «فمنهم من شرطه، ومنهم من لم يشترطه، والحق: أنه غير مشترط». الإحكام (١/ ٣٥٨).

(٥) في المجموع المذهب: ورقة (١٥٧/ب): «فلو لم يبق».

فيه خلاف[1] [ويترتب على هذا: اعتبار عدد الذين تنعقد بهم الإمامة[2]:

فقيل: هم جمهور أهل الحل والعقد من كل بلد؛ ليكون الرضا عاما][3].

وقيل: هم أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس[4] ولا يشترط اتفاقهم في سائر البلاد على ما اختاره القاضي حسين وصححه البغوي[5] والرافعي، [و][6] قال[7]: «لا يتعين عدد، بل لو تعلّق الحل والعقد بواحد مطاع، كفت بيعته».

---

(١) انظر: الخلاف في الكتب التالية:

البرهان (١/ ٦٩١)، والمحصول (جـ٢/ ق١/ ٢٨٣)، والإحكام (١/ ٣٦٠)، وشرح القاضي العضد لمختصر المنتهى (٢/ ٣٧)، وشرح الجلال المحلي لجمع الجوامع (٢/ ١٨١)، وتيسير التحرير (٣/ ٢٣٦)، وشرح الكوكب المنير (٢/ ٢٥٣).

(٢) يظهر لي أن في هذا الترتيب نظراً.

وبيان ذلك، أن هذا الترتيب يكون مناسباً إذا قيل باشتراط الإجماع في عقد الإمامة. وقد قال إمام الحرمين: ـ «مما يقطع به أن الإجماع ليس شرطًا في عقد الإمامة بالإجماع». الغياثي (٦٧).

وانظر: الأوجه في عدد الذين تنعقد بهم الإمامة في الكتب التالية: الأحكام السلطانية (٦، ٧)، والغياثي (٦٨، ٦٩)، وروضة الطالبين (١٠/ ٤٣).

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في أصل المخطوطة، ولكنه موجود على جانبها، وقد أثبته في الأصل للحاجة إليه في استقامة الكلام، وهو مثبت بأصل النسخة الأخرى ورقة (٨١/ أ).

(٤) قال البغوي: «من البلاد المتقاربة، ثم إذا بلغ الخبر إلى البلاد البعيدة يجب عليهم الانقياد والطاعة» التهذيب، جـ ٤: ورقة (١٩٢/ ب).

وقال النووي: «... وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم» الروضة (١٠/ ٤٣).

(٥) في الموضع المتقدم من التهذيب.

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب: ورقة (١٥٧/ ب).

(٧) أي: الرافعي. وانظر: قوله التالي وتصحيحه المتقدم في الفتح العزيز جـ ١١: ورقة (٢٣٥/ أ). وانظرهما أيضًا في: الروضة (١٠/ ٤٣).

وعلى هذا [١] فهل يشترط حضور شهود معه؟

قيل : لا بد من اثنين .

وقيل : لا بد من حضور جمع يحصل بشهادتهم الانتشار [٢] .

وقيل [٣] : لا بد من مبايعة أربعين كالجمعة .

وقيل : لا بد من خمسة [٤] . قال الماوردي [٥] : « وهو قول أكثر الفقهاء والمتكلمين من البصريين » .

وقيل : أربعة ؛ لأنهم أكمل نصاب في الشهادات .

وقيل : ثلاثة ؛ لأنه أقل ما ينطلق عليه اسم الجماعة [٦] .

وقيل : اثنان [٧] .

وقيل : واحد كما مر . وحكاه العمراني [٨] والماوردي [٩] .

---

(١) أي ما إذا تعلق الحل والعقد بواحد مطاع .

(٢) القولان المتقدمان ذكرهما إمام الحرمين في الغياثي (٧٤) .

(٣) هذا : هو الوجه الثالث في عدد الذين تنعقد بهم الإمامة .

(٤) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (خمسين) ، وما أثبت هو الصواب ، وهوالوارد في : الأحكام السلطانية (٧) ، والمجموع المذهب ورقة (١٥٧ / ب) .

(٥) في : الأحكام السلطانية (٧) . بعد أن ذكر الدليل على هذا القول .

(٦) قال العلائي : « اتفاقًا » .

(٧) قال العلائي : « لأنهم جماعة أيضًا على قول » .

(٨) في كتابه (الزوائد) . ذكر ذلك العلائي في المجموع المذهب : ورقة (١٥٧ / ب) .

(٩) حكاه الماوردي في : الأحكام السلطانية (٧) .

أقول : وإلى هذا الوجه مال إمام الحرمين في : الغياثي (٦٩) .

قاعدة: في الفرق بين الرواية والشهادة

ذكر القرافي[١]: أنه بقي زماناً[٢] يتطلب ذلك بالحقيقة؛ لأن كثيراً يفرقون بالاحكام كاشتراط العدد والحرية والذكورة[٣].

وحاصل الفرق[٤]: أن المخبَر عنه إن كان أمراً عاماً لا يختص بمعين فهذه الرواية. وإن اختص بمعين فهو شهادة، كقول العدل للحاكم: لهذا على هذا كذا[٥].

ثم وقع بين الرواية المحضة والشهادة المحضة[٦] صور أَخَذَت من كلٍ شَبَهاً[٧].

---

(١) في الفروق (١/ ٤). وهذا أول فرق افتتح به كتابه (الفروق). وهو مبحث جيد ومستفيض، استغرق من صفحة (٤) إلي صفحة (١٨).

(٢) في الفروق «نحو ثمان سنين».

(٣) يعني: في الشهادة، دون الرواية.

وقد أنكر القرافي على من فرّق بهذا حيث قال: ـ «فاقول لهم: اشتراط ذلك فيها فرعُ تَصَوُّرِها وتَمْيِيْزِها عن الرواية؛ فلو عُرِّفت بأحكامها وآثارها التي لا تعرف إلا بعد معرفتها لزم الدور. وإذا وقعت لنا حادثة غير منصوصة من أين لنا أنها شهادة؟ حتى يشترط فيها ذلك، فلعلها من باب الرواية التي لا يشترط فيها ذلك، فالضرورة داعية لتمييزها» الفروق (١/ ٥).

(٤) ذكر القرافي أنه أخذ الفرق التالي من (شرح البرهان) للمازري.

(٥) ممن ذكر الفرق المتقدم التاج السبكي في جمع الجوامع: (٢/ ١٦١)، والفتوحي في شرح الكوكب المنير (٢/ ٣٧٨).

(٦) ذكر القرافي: أن مثال الرواية المحضة: الأحاديث النبوية. ومثال الشهادة المحضة: إخبار الشهود عن الحقوق على المعينين عند الحاكم. انظر: الفروق (١/ ٨).

(٧) قال العلائي: «ومن الحكم بين الناس ـ أيضًا ـ فإنه اكتفي فيه بالواحد قطعاً، فاختلف في تلك بأي المراتب تلحق ليترتب عليها أحكام تلك المرتبة الخاصة». المجموع المذهب: ورقة (١٥٨/ أ).

[المُخْبِر عن هلال رمضان]

منها : قبول[1] خبر الواحد في هلال رمضان[2] ، والخلاف مبني على أنه جار مجرى الشهادة أو الرواية ؟

فمن جهةٍ : أنه لا يختص بمعين ، بل يعم أهل ذلك المصر ، أو الإقليم ، أو جميع البلاد على الأقوال ؛ أشبه الرواية . ومن جهة : أنه يختص بهذه الفِرَقِ دون غيرهم ، ويُحْتَاج فيه إلى نظر القاضي وبحثه عن عدالته ، أشبه الشهادة والصحيح عند الجمهور : أنه جار مجرى الشهادة[3] ، ونص عليه في الأم[4] . وينبني على الخلاف فروع[5] .

منها : قبول المرأة ؛ فعلى الرواية[6] : تقبل ، وعلى الشهادة : لا . وكذا العبد .

---

(١) من المستحسن حذف هذه الكلمة .

(٢) يوجد مقابل هذا الموضع من المخطوطة على جانبها ما نصه : « وفيه وجهان ؛ الأصح المنصوص : القبول » وهومثبت بأصل النسخة الأخرى : ورقة (٨١ / أ) .

ولم أثبت هذا النص في الأصل لأمرين .

الأمر الأول : أن في إخبار الواحد عن هلال رمضان قولين لا وجهين كما ورد في النص المتقدم . انظر : المهذب (١ / ١٧٩) ، وفتح العزيز (٦ / ٢٥٠) ، والمجموع (٦ / ٢٣١) .

الأمر الثاني : عدم التناسب بين هذا النص وبين ما سبقه ، بسبب كلمة (قبول) التي أشرت إلى استحسان حذفها .

(٣) ذكر ذلك النووي في المجموع : (٦ / ٢٣١) .

(٤) انظر : الأم (٧ / ٤٨) .

(٥) الفروع التالية المبنية على هذا الخلاف ذكرها الرافعي والنووي . انظر : فتح العزيز (٦ / ٢٥٤) ، فما بعدها ، والمجموع (٦ / ٢٣١ ، ٢٣٢) ، كما ذكر بعضها ابن الوكيل في أشباه : ورقة (٨٧ / ب) .

(٦) أي : على القول بأنّ خبر الواحد عن الهلال رواية .

ومنها: الصبي المميز الموثوق به لا يقبل على الشهادة. وعلى الراوية طريقان؛ أرجحهما: لا تقبل قطعاً. والثانية: وجهان كالوجهين في قبول روايته.

ومنها: اشتراط العدالة الباطنة؛ لابد منها على القول بأنها شهادة. وعلى الرواية وجهان جاريان في رواية المستور؛ والأصح قبول قوله.

ومنها: الإتيان بلفظ الشهادة، وفيه طريقان؛ إحداهما: يشترط قطعاً. والثانية وبها قال الجمهور: وجهان بناء على تغليب أحد الشبهين؛ إن غلبنا الشهادة اشترط، وإلا فلا. ولا حاجة إلى الدعوى على القولين لأنها شهادة حسبه[١].

ومنها: إذا أخبره من يثق به من زوجته وعبده: أنه رأى الهلال، ولم يذكره عند القاضي[٢]؛ فهل يجب عليه الصوم.

فيه طريقان[٣]؛ منهم [من][٤] قطع بذلك ومنهم ابن عبدان والغزالي في الإحياء[٥] والبغوي[٦]. وبناه الإمام وابن الصباغ على الخلاف؛ إن قلنا شهادة: لم

---

(١) شهادة الحسبة: هي التي تكون في أمر تجوز المبادرة إلى الشهادة عليه.

ومعنى المبادرة: أن يشهد الشاهد من غير تقدم دعوى.

والأمر الذي تجوز المبادرة إلى الشهادة عليه: هو ما تمحض حقًا لله تعالى، أو كان له فيه حق متأكد لا يتأثر برضا الآدمي. انظر: روضة الطالبين (١١/ ٢٤٢، ٢٤٣).

(٢) نهاية الورقة رقم (٧٤).

(٣) انظر ما قيل في هذه المسألة منسوبًا إلى العلماء التالين في: فتح العزيز (٦/ ٢٥٥، ٢٥٦)، والمجموع (٦/ ٢٣٢)، والروضة (٢/ ٣٤٦).

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في النسخة الأخرى: ورقة (٨١/ ب)، وبه يستقيم الكلام.

(٥) انظر: إحياء علوم الدين (١/ ٢٣٢).

(٦) قال الرافعي: ـ «ولم يفرعوه على شيء» الفتح (٦/ ٢٥٦).

يلزمه، وإن قلنا رواية: لزمة[1].

ومنها: [2] قبول الواحد فيه عن الواحد[3]:

إن قلنا: بالرواية[4] فوجهان؛ اختار الإمام والسنجي والدرامي: الاكتفاء بذلك، وصحح البغوي: أنه لابد في الفرع من اثنين؛ لأنه ليس بخبر من كل وجه، بدليل أنه لا يجوز أن يقول: أخبرني فلان عن فلان أنه رأى الهلال؛ فعلى هذا هل يشترط إخبار حرين ذكرين أم يكفي امرأتان أو [5] عبدان؟. وجهان؛ أصحهما: الأول.

وإن قلنا: إنه شهادة. فهل يكفي واحد على شهادة الأصل، أم لا بد من اثنين؟

وجهان؛ صحح البغوي والرافعي والنووي: أنه لا بد من اثنين[6].

وفرع المتولى[7] على قبول الواحد[8]: ما إذا شهد واحد بتشهد ذمي مات، فلا

---

(١) الإمام وابن الصباغ ذكرا اللزوم فقط تفريعاً على أنه رواية. انظر: الشامل لابن الصباغ، جـ٢: ورقة (١٤١/ أ)، وفتح العزيز (٦/ ٢٥٥، ٢٥٦)، والروضة (٢/ ٣٤٦)، والمجموع (٦/ ٢٣٢).

(٢) انظر: تفصيل القول في هذه المسألة في: فتح العزيز (٦/ ٢٦٤، ٢٦٥)، والمجموع (٦/ ٢٣٢، ٢٣٣)، والروضة (٢/ ٣٤٧).

(٣) هذا هو ما يعرف في باب الشهادات: بالشهادة على الشهادة.

(٤) أي: أن خبر الواحد عن الهلال رواية.

(٥) ورد في المخطوطة (واو). وما أثبته هو الوارد في المجموع والروضة والمجموع المذهب ورقة (١٥٩/ أ).

(٦) انظر: تصحيح البغوي والنووي في: المجموع (٦/ ٢٣٣).
أما الرافعي فالظاهر أنه لم يصحح شيئًا. انظر: فتح العزيز (٦/ ٢٦٥).

(٧) في التتمة، جـ ٣: ورقة (٣٩/ ب، ٤٠/ أ).

(٨) يعني: في الإخبار عن رؤية هلال رمضان. سواء أقلنا إنه رواية أم شهادة.

يثبت بذلك إرث قريبه المسلم وحرمان قريبه الكافر إتفاقا، وهل يقبل ذلك في وجوب الصلاة عليه؟

وجهان، بناء على القولين في إثبات رمضان[1].

[الخارِص]

واعلم: أن الخَارِص[2] متردد بين شَبَه الشهادةِ وشَبَهِ الحكم؛ واختلف فيه هل يكفي واحد تغليباً لشبه الحاكم[3]؟ أم لابد من اثنين تغليباً لشبه الشهادة[4]؟

قولان؛ أصحهما: يكفي واحد، ومنهم من قطع به. وفي ثالث[5]: إن خرص على محجور عليه، من صبي أو مجنون أو سفيه أو غائب، اشترط اثنان، وإلا كفى واحد.

وعلى القولين: لا بد من إسلامه وعدالته وعلمه بالخرص. وفي اشتراط الذكورة

---

(١) قال المتولي: ـ «ووجه المقارنة: أنه شهادة تقتضي إيجاب عبادة» التتمة، جـ ٣: ورقة (٤٠ / أ).

(٢) الخارص: هو الذي يقدّر ما على النخل ونحوه من الرطب تمرًا. انظر: الصحاح (٣/ ١٠٣٥)، وحلية الفقهاء (١٠٤).

(٣) لو عبَّر بقوله (الحكم) لكان أكثر مناسبة لما قبله وما بعده. وقد ورد في النسخة الأخرى: ورقة (٨١/ ب) التعبير بـ (الحكم).

(٤) ذكر النووي أن في المسألة طريقين:
الطريق الأول: القطع بالاكتفاء بخارص واحد.
الطريق الثاني: أن في المسألة قولين، أصحهما: يكفي خارص واحد. والثاني: يشترط اثنان.
انظر: المجموع (٥/ ٤٣٦).

(٥) هذا الثالث: وجهٌ. وقد ذكر النووي في الموضع المتقدم من المجموع: أن هذا الوجه مشهور في طريقة العراقيين.

والحرية[1] وجهان؛ إن اكتفينا بواحد: اشْتُرِطَتَا. وإلا فوجهان، أصحهما: الاشتراط.

[المُسَمِع]

[2]وأما المُسْمِع إذا كان القاضي أصم[3] وفيه ثلاثة أوجه، مأخذها التردد بين شبه الرواية والشهادة؛ أصحها: اشتراط اثنين[4]. والثالث: إن كان الخصمان أصمين اشترط العدد، وإلا كفي واحد.

وأما في إسماع الخصوم كلام القاضي؛ قال القفال: «لا حاجة إلى العدد». وكأنه اعتبر الراوية فقط.

فإن لم يشترط العدد في المسمع: كفى إخبار القاضي بما يقوله الخصم كالرواية. وإن شرطنا العدد: ففي اشتراط لفظ الشهادة: وجهان؛ أصحهما: يشترط.

وفي اشتراط الحرية وجهان، على القولين في هلال رمضان[5].

[المترجم]

وأما المترجم[6] كلام الخصوم للقاضي؛ فالمذهب: اشتراط العدد فيه، وكذا

---

(١) انظر: تفصيل القول في ذلك في: فتح العزيز (٥/ ٥٨٧)، والمجموع (٥/ ٤٣٧).

(٢) الكلام التالي في المسمع يوجد نحوه في الروضة (١١/ ١٣٦).

(٣) هكذا في المخطوطة. والمناسب (ففيه).

(٤) قال النووي: ـ «والثاني: لا؛ لأن المسمع لو غير أنكر عليه الخصم والحاضرون». الروضة (١١/ ١٣٦).

(٥) أي: في الإخبار عن رؤيته، هل هي شهادة أو رواية؟

(٦) الكلام التالي في المترجم يوجد نحوه في الروضة (١١/ ١٣٦).
وانظر الخلاف في الترجمة، هل هي رواية أو شهادة؟ مع مسائل أخري عن الترجمة في: أدب القاضي (١/ ٦٩٥) فما بعدها.

الحرية، والذكورة. فعلى هذا، إذا كانت الدعوى مما يثبت برجل وامرأتين؛ فهل يقبل في الترجمة مثل ذلك؟ أم لابد من رجلين؟

وجهان؛ اختار الجمهور: الاكتفاء.

وفي ترجمة [لفظ][1] الشاهدين الأعجميين هل يكفي اثنان؟ أم لابد لكل واحد من اثنين؟

[قولان] كالشهادة على الشهادة.

[2]وكذا في الزنى، هل يكفي اثنان؟ أم لابد من أربعة؟

قولان[3]، كما في الشهادة على الإقرار بالزنى.

وهل يجوز أن يكون المترجم أعمى؟

وجهان؛ أصحهما: الجواز، وفيه تغليب الرواية. والمتقدم فيه تغليب الشهادة. وكأنهم في الأعمى اكتفوا برؤية الحاكم من يترجم الأعمى كلامه. والله أعلم.

[القاسم]

وأما القاسم[4] المنصوب من جهة الحاكم: ففيه قولان؛ أصحهما: يكفي واحد،

---

(١) ما بين المعقوفتين في هذا الموضع والموضع التالي لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب: ورقة (١٥٩/ ب).

(٢) حق الفقرة التالية أن تكون قبل الفقرة السابقة. وكذلك فعل النووي في الموضع المتقدم من الروضة.

(٣) ذكرهما الماوردي في: أدب القاضي (١/ ٦٩٨).

(٤) الكلام التالي عن القاسم يوجد نحوه في: أدب القاضي (٢/ ١٧٧، ١٧٨)، وروضة الطالبين (١١/ ٢٠١).

وبه قطع جماعة؛ والمأخذ: التردد بين شبه الحاكم والشاهد؛ والصحيح: تغليب شبه الحاكم. وهذا إذا لم يكن في القسمة تقويم.

فإن كان: فلابد من العدد؛ إذ التقويم شهادة مجردة، فلا بد من اثنين.

[المُزَكِّي]

وكذلك التزكية: يشترط فيها العدد؛ لأنها شهادة محضة[1].

[القائف]

وأما القائف: ففيه خلاف مأخذه التردد بين شبه الرواية والشهادة؛ والأصح: الاكتفاء بواحد[2].

[الطبيب]

وأما الطبيب: ففيه صور:

منها: إذا قال: إن الماء المشمس يورث البرص، قال العمراني[3]: «إن قاله طبيبان كره، وإلا فلا. وضعفوه، لأن الحديث[4] لم يشترط ذلك». قال النووي في شرح

---

(١) انظر: تفصيل القول في التزكية في: أدب القاضي (٢/ ٣٠) فما بعدها.

(٢) ذكر ذلك النووي في: الروضة (١٢/ ١٠١).

(٣) نص قول العمراني هو: ـ «إن قال عدلان من أهل الطب إنه يورث البرص كره، وإلا فلا. وهذا ضعيف، لأن النبي ﷺ قد أخبر أنه يورث البرص، فلا معني للرجوع إلى قول أهل الطب» البيان جـ١: ورقة (٤/ ب).

(٤) الحديث في الماء المشمس ذكره ابن الجوزي في الموضوعات (٢/ ٧٨ - ٨٠). وقال النووي تعليقًا على ما روى أن النبي ﷺ قال لعائشة وقد سخنت ماء بالشمس ـ «يا حميراء لا تفعلي هذا فإنه يورث البرص». قال: ـ «هذا الحديث المذكور ضعيف باتفاق المحدثين، وقد =

المهذب[١]: «هذا التضعيف غلط، بل هو[٢] الصواب، إن لم نجزم بعدم الكراهة، وهو موافق لنص الشافعي في الأم[٣].

نعم: اشتراط طبيبين ضعيف، ويكفي واحد، لأنه من باب الأخبار».

ومنها: اعتماد قوله في العدول إلي التيمم[٤]. والذي قطع [به][٥] الجمهور: أنه يكفي واحد عدل حاذق. وفي وجه: يكفي الصبي المراهق والفاسق والعبد والمرأة[٦]. وحكى الرافعي وجهاً في الوصية[٧]: «أنه يعتمد قول الكافر[٨]، كما يجوز شرب الدواء منه وهو لا يُدْرَى أنه دواء أم داء[٩]».

= رواه البيهقي من طرق وبين ضعفها كلها، ومنهم من يجعله موضوعًا. وقد روى الشافعي في الأم بإسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يكره الاغتسال بالماء المشمس، وقال: (إنه يورث البرص). وهذا ضعيف أيضًا باتفاق المحدثين، فإنه من رواية إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى، وقد اتفقوا على تضعيفه وجرحوه، وبينوا أسباب الجرح إلا الشافعي رحمه الله فإنه وثقه فحصل من هذا أن المشمس لا أصل لكراهته». المجموع (١/ ١٣٥).

انظر: التخليص الحبير: (١/ ١٣٠) فما بعدها.

(١) انظر المجموع شرح المهذب (١/١٣٦، ١٣٧).

(٢) أي: قول العمراني المتقدم.

(٣) قال الشافعي: - «ولا أكره الماء المشمس إلا من جهة الطب». الأم (١/ ٣).

(٤) يعني: بسبب المرض.

(٥) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة،وقد أثبته من المجموع المذهب: ورقة (١٦٠/ أ).

(٦) ليس المتقدمون على حد سواء كما يظهر من العبارة، فإن في قبول قول المراهق والفاسق وجهاً ضعيفًا. أما العبد والمرأة فإن في قبول قوليهما وجهاً قوياً. انظر: فتح العزيز (٢/ ٢٧٥)، والمجموع (٢/ ٢٩٠)، والروضة (١/ ١٠٣).

(٧) يعني: في باب الوصية.

(٨) يعني: في جواز العدول إلي التيمم.

(٩) الوجه المتقدم ذكره الرافعي في: فتح العزيز، جـ ٥: ورقة (١٠٥/ أ)، كما ذكره النووي في الروضة (٦/ ١٢٩).

ومنها: اعتماد [قوله في][1] كون المرض مخوفًا في الوصية، إذا لم يُدْرَ هل هو مخوف أم لا؟ قال الرافعي[2]: «لا بد من اثنين والإسلام والبلوغ والعدالة والحرية» ثم ذكر كلامًا مطولاً[3].

قال النووي[4]: «المذهب: الجزم باشتراط العدد وغيره، لأنه يتعلق به حقوق آدميين من الورثة والموصى لهم، فاشترط فيه شروط الشهادة كغيرها، بخلاف الوضوء فإنه حق لله تعالى، وله بدل».

ومنها: إخبار من يخبر[5] أن هذا المجنون ينفعه التزويج، فإنه يزوج، وظاهر كلام الرافعي[6] والروضة: اشتراط العدد[7].

[المخبر عن العيب]

ومنها[8]: اختلاف البائع والمشتري في بعض الصفات، هل هي عيب أم لا؟

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام، ويوجد نحوه في المجموع المذهب: ورقة (١٦٠ / أ).

(٢) في فتح العزيز، جـ ٥: ورقة (١٠٥ / أ).

(٣) حاصله: أنه لا يبعد أن تُطْرَدَ الأوجُهُ المذكورة في المسألة السابقة في هذه المسألة. كما ذكر كلامًا للإمام حاصله: أن الإمام يرى إلحاق هذه المسألة بمسألة أخرى، حتى يختلف الرأي في اشتراط العدد.

(٤) في الروضة (٦/ ١٢٩).

(٥) يعني: من الأطباء.

(٦) يعني: كتاب الرافعي، وهو فتح العزيز.

(٧) قال النووي فيما يلزم الولي: ـ «ويلزمه تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة بظهور أمارات التوقان، أو بتوقع الشفاء عند إشارة الأطباء». الروضة (٧/ ٧٧).

(٨) المسألة التالية ذكرها الرافعي في: فتح العزيز (٨/ ٣٧٤). كما ذكرها النووي في الروضة (٣/ ٤٨٩).

قال[1] في التهذيب: «يرجع إلى قول واحد من أهل الخبرة».

واعتبر المتولى اثنين[2]، ويظهر ترجيحه؛ لقوة شبهه بالشهادة كالتقويم.

[الحكمان في نزاع الزوجين]

وأما بعث الحكمين[3]: فهل يكفى واحد أم لا؟

وجهان؛ اختار ابن كج: المنع[4]؛ لظاهر الآية[5]؛ قال الرافعي: «ويشبه أن يقال: إن جعلناه تحكيما[6] فلا يشترط العدد، وإن جعلناه توكيلا فكذلك، إلا في الخلع؛ فإنه يكون على الخلاف في تولي طرفي العقد».

---

(١) أي: البغوي. والقول التالي هو معني قول البغوي.
أما نصه فهو: ـ «لو اختلفا في صفة به هل هي عيب أم لا؟ فإن قال واحد من أهل العلم به إنه عيب رده، وإلا فالقول قول البائع: إنه ليس بعيب».
التهذيب، جـ٢: ورقة: (٤٩/ ب).

(٢) حيث قال عن المشترى: «إن جاء برجلين من أهل المعرفة وشهدا بأنه عيب فله الرد» التتمة، جـ٥: ورقة (٦٢/ ب).
وذلك الجزء من التتمة مصور على فيلم في معهد المخطوطات بالقاهرة تحت رقم: [٨١/ فقه شافعي].

(٣) الحكمان: هما اللذان يجتمعان للنظر في أمر الزوجين عند اختلافهما.

(٤) ذكر ذلك النووي في الروضة (٧/ ٣٧٢).

(٥) وهي قوله تعالى: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً﴾ آية رقم (٣٥) من سورة النساء.

(٦) التحكيم: هو أن يأتي الخصمان رجلاً غير القاضي ثم يجعلاه يحكم في أمرهما. وفي اعتبار حكمه اختلاف بين العلماء، فانظر ذلك في: الروضة (١١/ ١٢١).

[المُعَرِّف]

ومنها: ذكر الرافعي في الوكالة[1] فيما إذا ادعى الوكيل لموكله الغائب وهو غير معروف: «أنه لا بد أن يُعَرِّف الموكلَ شاهدان، يعرفها القاضي، ويثق بها». هذه عبارة العبادى[2]. والذي قال العراقيون: «لابد من إقامة البينة على أن فلان بن فلان وكله».

ثم حكى[3] عن أبى سعد ابن يوسف[4] أنه قال[5]: «يمكن أن يكتفى بمعرف واحد إذا كان موثوقا به، كما ذكر الشيخ أبو محمد في[6]: أن تعريف المرأة في تحمل

---

(١) انظر: فتح العزيز (١١/ ٥٥). وفيه قول العبادي التالي، وقول العراقيين التالي.

(٢) هو أبو عاصم محمد بن أحمد بن محمد الهروي، المعروف بالعبَّادي. ولد سنة ٣٧٥هـ.
أخذ العلم عن الأستاذ أبي طاهر الزِّيَادي، وأبي إسحق الإسفرايني وغيره، وسمع الحديث الكثير.
وهو أحد فقهاء الشافعية أصحاب الوجوه، وكان إمامًا جليلاً، حافظًا للمذهب.
من مصنفاته: المبسوط، والهادي، وكتاب المياه، وكتاب الأطعمة، والزيادات، وزيادات الزيادات، والزيادات على زيادات الزيادات، وأدب القضاء، وطبقات الفقهاء.
توفي رحمه الله سنة ٤٥٨هـ.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٤٩)، ووفيات الأعيان (٤/ ٢١٤)، وطبقات الشافعية الكبرى (٤/ ١٠٤)، وطبقات الشافعية للأسنوي (٢/ ١٩٠).

(٣) يعني: الرافعي. وانظر: حكايته التالية في فتح العزيز (١١/ ٥٦).

(٤) هو أبو سعد الهروي. وقد تقدمت ترجمته.

(٥) قول أبي سعد الهروي التالي ذكره في كتابه: الإشراف على غوامض الحكومات: ورقة (٣٥/ أ). كما يوجد في الموضع المذكور عبارة العبادي المتقدمة. وبيان ذلك: أن كتاب الإشراف للهروي شرحٌ لكتاب: أدب القضاء للعبادي.

(٦) هذا الحرف لا يوجد في الإشراف للهروي، ولا في الفتح، ولا في المجموع المذهب: ورقة (١٦٠/ ب).

الشهادة عليها يحصل بمعرف واحد ؛ لأنه إخبار وليس بشهادة » .

[مسائل يقبل فيها قول الواحد باتفاق]

قلت[1] : اتفقوا على أنه يقبل قول الواحد في نجاسة الماء ونحوه، وفي دخول وقت الصلاة لا سيما المؤذن العارف، وعلى قول الواحد في الهدية، والإذن في دخول الدار، وقول الصبي المميز أيضا، ونقل ابن حزم[2] : إجماع الأمة على قبول قول المرأة الواحدة في إهداء الزوجة لزوجها ليلة الزفاف[3] ، مع أنه إخبار عن تعيين مباحٍ جزئيٍ

---

(١) القائل في الأصل لهذه الكلمة هو العلائي، فالقول التالي له . انظر : المجموع المذهب : ورقة (١٦٠ / أ) .

(٢) هو أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم . ولد بقرطبة سنة ٣٨٤هـ . أخذ الحديث عن يحيى بن مسعود، وأخذ الفقه الشافعي عن شيوخ قرطبة، وأخذ المنطق عن محمد بن الحسن المذحجي القرطبي وغيرهم من شيوخ الأندلس، ومن تلاميذه : المؤرخ محمد بن فتوح بن حميد، وأبو عبد الله الحميدي والذي كان مختصاً بابن حزم ومذيع كتبه وهو صاحب الجمع بين الصحيحين .
قال ابن خلكان عنه : « وكان حافظًا عالمًا بعلوم الحديث وفقهه، مستنبطًا للأحكام من الكتاب والسنة بعد أن كان شافعي المذهب، فانتقل إلى مذهب أهل الظاهر، وكان متفنناً في علوم جمة، عاملاً بعلمه، زاهداً في الدنيا بعد الرياسة التي كانت له ولأبيه » .
وله مصنفات عديدة يدل على كثرتها ما ذكر عنه ابنه أنه اجتمع عنده بخط أبيه من تاليفه نحو ٤٠٠ مجلد، تشتمل على قريب من ٨٠ ألف ورقة .
من مصنفاته : الفِصَل في الملل، والناسخ والمنسوخ، والإحكام في أصول الأحكام، والمحلى، ومراتب الإجماع، وطوق الحمامة . توفي رحمه الله بلَبْلَة، وقيل بمَنْتَ لِيشَم سنة ٤٥٦هـ .
انظر : وفيات الأعيان (٣ / ٣٢٥)، وتذكرة الحفاظ (٣ / ١١٤٦)، والبداية والنهاية (١٢ / ٩١)، وشذرات الذهب (٣ / ٢٩٩)، والفتح المبين (١ / ٢٤٣) .

(٣) انظر : مراتب الاجماع لابن حزم (٦٥) .

الجزئي؛ فكان مقتضاه أنه لا يقبل في مثله، لكنه اعتضد هذا بالقرينة المستمرة عادة: أن التدليس لا يدخل في مثل هذا، ويبدل على الزوج غير زوجته. والله أعلم[1].

[المواضع التي يُشْهَد فيها بالسماع]

وأعلم[2] أن القاضي صدر الدين الجزري[3] قال:

« يشهد بالسماع[4] في اثنين وعشرين موضعاً: في النسب، والموت، والنكاح، والولاء[5]، وولاية الوالي، وعزله، والرضاع، وتضرر الزوجة، والصدقات، والأشربة

---

(١) نهاية الورقة رقم (٧٥).

(٢) المبحث التالي وقول الروياني وقول الإمام التاليان، كل هذه الأشياء ذكرها العلائي بعد القاعدة الآتية في تقسيم الخبر.
والظاهر أن صنيع العلائي أنسب من صنيع الحصني، وبيان ذلك: أن قاعدة أقسام الخبر في آخرها بحث عن السماع، فيكون الإتيان بالمبحث التالي بعدها مناسبًا. لأنه في الأمور التي يشهد فيها بالسماع.

(٣) هو موهوب بن عمر بن موهوب الجزري. ولد بالجزيزة سنة ٥٩٠هـ، وقال السبكي سنة ٥٧٠هـ، والأول أرجح.
أخذ العلم عن السخاوي، والشيخ عز الدين بن عبد السلام وغيرها. وقد تفقه وبرع في المذهب والأصول والنحو، ودرس وأفتى وتخرج به جماعة وجمعت عنه الفتاوى المشهورة به. من مصنفاته: الدر المنظوم في حقائق العلوم.
توفي رحمه الله بمصر سنة ٦٦٥هـ.
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٨/ ٣٨٧)، وطبقات الشافعية للأسنوي (١/ ٣٧٩)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ١٩٤)، وشذرات الذهب (٥/ ٣٢٠).

(٤) يظهر أن مراده بالسماع: الاستفاضة. انظر: الروضة (١١/ ٢٦٦).

(٥) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (الولاية). وما أثبته هو الوارد في: المجموع المذهب: ورقة (١٦١/ ب). ولعله هو الصواب.

القديمة، والأحباس، والتعديل، والتجريح لمن [لم][1] يدركه الشاهد، والإسلام، والكفر، والرشد، والسفه، والحمل، والولادة، والوصايا، والحرية، والقسامة». ولم أرها مجموعة لغيره[2].

أما النسب: فمتفق عليه. وفي النسب إلى الأم وجهان؛ أصحهما: الجواز.

وفي العتق والولاء والوقف والزوجية خلاف؛ والأصح: الجواز.

وفي الموت قولان؛ الأظهر: القطع بالجواز[3].

وأما الملك: ففي الشهادة[4] بمجرد الاستفاضة وجهان؛ قال الرافعي[5]: «أقربهما إلى إطلاق الأكثرين: الجواز كالنسب.

والظاهر: أنه لا يجوز مالم ينضم إليه اليد أو التصرف».

وبقية الصور فيها الخلاف؛ لأنها داخلة فيما تتوفر الطباع على إشاعته.

وأما الغصب: فقال الماوردي: «أنه يثبت بالاستفاضة»[6].

وأما الدَّين: ففي الإشراف[7] وجه: أنه يثبت بالاستفاضة[8] وكلام ابن الصباغ

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب.

(٢) القائل للعابرة المتقدمة في الأصل هو العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٦١ / ب).

(٣) الكلام المتقدم ذكر النووي نحوه في الروضة (١١ / ٢٦٧، ٢٦٨).

(٤) يعني: عليه أو به.

(٥) النص التالي مُلفَّق من فتح العزيز، ومن روضة الطالبين. انظر: فتح العزيز جـ٩: ورقة (٩٦ / ب). وروضة الطالبين (١١ / ٢٦٩).

(٦) هذا معنى قول الماوردي. وانظر نصه في: الأحكام السلطانية (٨٢).

(٧) هو: الإشراف على غوامض الحكومات للهروي.

(٨) قال الهروي: ـ «ذكر بعض أصحابنا بالعراق وجهًا غريبًا في ملك الدين: أن شهادة =

يقتضيه .

والمراد بالقسامة : ثبوت اللوث[1] ؛ فإنه يثبت بقول [عدل واحد][2] وبشهادة العبيد والنساء والفسقة والصبيان والكفار على الأصح .

ويجوز أن يكون [المراد بما تقدم] : أنّ من سمع من هؤلاء يجوز له أن يشهد باللوث . والله أعلم .

* * *

= الاستفاضة فيه مسموعة قياسًا على ملك العين » . الإشراف على غوامض الحكومات : ورقة (٨٢ / ب) .

وقال النووي : ـ « لا يثبت الدين بالاستفاضة على الصحيح » الروضة (١١ / ٢٧١) .

(١) قال العلائي : ـ « وليس فيه خلاف » المجموع المذهب : ورقة (١٦٢ / أ) .

ولعل مراد العلائي : أن ثبوت اللوث بالاستفاضة ليس فيه خلاف .

هذا : وقد عرّف النووي اللوث فقال : ـ « واللوث : قرينة تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي » الروضة (١٠ / ١٠) .

(٢) ما بين المعقوفتين في هذا الموضع والموضع التالي لا يوجد في المخطوطة ، وقد أثبته من المجموع المذهب : ورقة (١٦٢ / أ) .

[مسائل يجوز فيها أن يحلف على ما لا يجوز أن يشهد به]

قال الروياني[1] : « كل ما جاز للإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه، وقد لا يجوز العكس[2] في مسائل:

منها[3] : أن يخبره ثقة : أن فلاناً قتل أباه، أو غصب ماله؛ فإنه يحلف ولا يشهد .

وكذا: لو رأى بخطه: أن له ديناً على رجل، أو أنه قضاه ـ يعني بخط مُوَرِّثه ـ فله الحلف عليه إذا قوي عنده صحته ولا يشهد؛ لأن باب اليمين أوسع؛ إذ يحلف الفاسق والعبد ومن لا تقبل شهادته »[4] .

* * *

---

(١) « في كتاب (الفروق) له » قال ذلك العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٦٢ / أ) .
ويوجد معنى القول التالي في كتاب (البحر) للروياني . انظر: البحر، الجزء الذي يبدأ بكتاب القاضي إلي القاضي ورقة (١٤٠ / أ) .

(٢) أي أنه: « قد يجوز أن يحلف على ما لا يجوز أن يشهد به » قال ذلك الروياني في الموضع المتقدم من البحر.

(٣) وردت في المخطوطة هكذا (منه) . وما أثبته هو الوارد في المجموع المذهب .

(٤) في المجموع المذهب: « ولا يشهدون » .

[حكم الحاكم بعلمه]

وقال الإمام: « ما يكون مستند الشاهد فيه الظن، كالعدالة، والإرث، والإعسار، لا يجوز للحاكم أن يحكم فيه بعلمه ».

واعترضه بعض المتأخرين: بنص الأصحاب على أنه يحكم في التعديل بعلمه[1]. فلم لا يكون في الباقي كذلك؟

ويمكن الفرق بين العدالة وما ذكره: بأن التعديل ليس حكماً على معين، بل هو كالرواية؛ إذ العدالة تعم كل أحد. بخلاف البقية؛ فإنها حكم على أشخاص معينين بما لا ينتهي إلى اليقين[2] فيتعين تخريجه على القضاء بالعلم، ولعل الإمام لا يمنع في هذه الصورة والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر: الروضة (١١ / ١٦٧).

(٢) يوجد بعد هذ الكلمة في المجموع المذهب: عدة عبارات هامة لم يذكرها المؤلف، مع أن للكلام التالي ارتباطًا بها. ونص تلك العبارات هو: « فامتنع للتهمة. ولكن لو فرضنا توفر القرائن عند الحاكم بالإعسار أو الارث أو الملك حتى انتهى فيه إلى اليقين فيتعين حينئذ تخريجه.. الخ» المجموع المذهب: ورقة (١٦٢ / أ).

هذا وقد ذكر العلائي بعد ذلك قاعدة القرائن. والمناسبة بينهما ظاهرة. أما الحصني فقد ذكر قاعدة القرائن بعد قاعدة الخبر التالية. وبينهما ـ أيضاً ـ مناسبة كما سترى.

قاعدة [في أقسام الخبر]

الخبر ينقسم إلى: متواتر، ومستفيض، وخبر آحاد[1] فالمتواتر معلوم، والمستفيض: مازاد نقلته على ثلاثة[2].

وللماوردي فيه تفصيل غريب[3]: جَعَلَ المستفيضَ أقوى من المتواتر[4]. مع أن

---

(١) في المجموع المذهب: ورقة (١٦١ / أ).
ورد بدل الكلمة المتقدمة الكلمة التالية « واحد » والمعنى على هذا لا إشكال فيه.
أما إذا نظرنا إلي الكلمة التي ذكرها الحصني فإننا نجد في المعنى إشكالاً وبيانه: أن العبارة على هذا تفيد أن المستفيضَ قسمٌ مستقلٌ ولي من أقسام خبر الآحاد، وهذا يخالف ما ذكره بعض المحدثين والأصوليين، وهو: أن المستفيض قسم من أقسام خبر الآحاد.
انظر: الإحكام (٢/ ٤٩)، والإبهاج (٢/ ٣٣١)، وشرح الجلال المحلي لجمع الجوامع (٢/ ١٢٩)، ونهاية السول (٢/ ٢٣١)، ونزهة النظر شرح نخبة الفكر (٢٣)، وشرح الكوكب المنير (٢/ ٣٤٥).

(٢) تعريف المستفيض المتقدم موافق لنص التعريف الذي ذكره ابن الحاجب في مختصر المنتهى: (٢/ ٥٥).
وانظر تعريفات المستفيض الأخرى وتعريف خبر الآحاد في المواضع المتقدمة من الكتب الآنفة الذكر.
وانظر: تعريف المتواتر فيما يلي: الكافية في الجدل (٥٥)، والإحكام (٢/ ٢١)، ومختصر المنتهى (٢/ ٥١)، وشرح تنقيح الفصول (٣٤٩)، ومنهاج الوصول مع نهاية السول (٢/ ٢١٤)، وشرح الجلال المحلي لجمع الجوامع (٢/ ١١٩)، وتدريب الرواوي (٢/ ١٧٦)، وشرح الكوكب المنير (٢/ ٣٢٤).

(٣) انظر: نص تعريف الماوردي للمستفيض والمتواتر.
وانظر: نص التفريق بينهما وما استويا فيه والتمثيل لكل منهما في: أدب القاضي (١/ ٣٧١، ٣٧٢).

(٤) قال ابن كثير: « وهذا اصطلاح منه » اختصار علوم الحديث (١٦٥).

كلاً منهما يفيد العلم[١].

فالمستفيض: ما استوى فيه الطرفان والوسط، وكل طبقة فيه تبلغ حد المفيد للعلم.

والمتواتر: ما ابتدأ به الواحد [بعد الواحد][٢] حتى يكثر عددهم وينتشر؛ فيكون أولُه أخبارَ آحاد وآخرُه متواتر[٣] وراعى فيه عدالة المخبرين، بخلاف المستفيض. ويكون المتواتر ما انتشر عن قصد للرواية، وأخبار الاستفاضة تنتشر بلا قصد. وحاصله عكس التسمية؛ فَسَمَّيَ المتواترَ مستفيضاً وبالعكس.

ووافقه على إفادة العلم بالمستفيض[٤] الأستاذ أبو إسحق، والأستاذ أبو منصور[٥]

---

(١) اختلف العلماء في حد العلم.

فقال بعضهم: إنه ـ أي العلم ـ ضروري فلا يحد.

وقال آخرون: إن حده ممكن. وذكروا له تعريفات متعددة.

منها: ما ذكره التاج السبكي وهو: أنه حكمُ الذهنِ الجازمُ المطابقُ لموجب.

ومنها ما ذكره ابن الحاجب وهو: أنه صفة توجب تمييزًا لا يحتمل النقيض.

وهناك تعريفات أخرى، فانظر: البرهان (١/ ١١٥) فما بعدها، والمستصفى (١/ ٢٤، ٢٥)، ومختصر المنتهى (١/ ٥٢)، وجمع الجوامع (١/ ١٥٨)، والتعريفات (١٥٥).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من: أدب القاضي (١/ ٣٧١). كما ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٦١/ أ).

(٣) لعل الرفع على أن (الواو) المتقدمة للاستئناف لا العطف.

(٤) مراد الأستاذين أبي إسحق وأبي منصور بالمستفيض: المستفيض عند الجمهور، لا عند الماوردي.

أما المستفيض عنده ـ وهو المتواتر عند غيره ـ فإفادته للعلم محل إتفاق.

(٥) هو عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي البغدادي. ولد ببغداد ونشأ بها.

سمع الحديث عن جماعة، وروى عنه جماعة منهم البيهقي والقشيريّ، وقد تفقه على الأستاذ أبي إسحق الإسفراييني وغيره. =

وقال كل منهما[1] : «إنه يفيد العلم النظري. والمتواتر ـ وهو ما استوى فيه الطرفان والواسطة ـ يوجب العلم الضروري»[2].

وأهل الحديث يسمون المستفيض بالمشهور[3].

* * *

= قال شيخ الإسلام أبو عثمان الصابوني: «كان الأستاذ أبو منصور من أئمة الأصول وصدور الإسلام بإجماع أهل الفضل والتحصيل، بديع الترتيب، غريب التأليف والتهذيب، تراه الجلة صدراً مقدماً، وتدعوه الأئمة إماماً مفخماً» وقد برع في الفقه وأصوله والفرائض والحساب وعلم الكلام، وحمل عنه العلم أكثر أهل خراسان.

من مصنفاته: تفسير القرآن، وفضائح المعتزلة، والتحصيل في أصول الفقه، وعدة مصنفات في العقيدة. توفي رحمه الله بإسفراين سنة ٤٢٩هـ.

انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٢٠٣)، وفوات الوفيات (٢/ ٣٧٠)، وطبقات الشافعية الكبرى (٥/ ١٣٦)، وطبقات الشافعية للأسنوي (١/ ١٩٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢١٣).

(١) معنى القول التالي يوجد منسوباً إلى الأستاذ أبي إسحق في: البرهان (١/ ٥٨٤)، والإبهاج (٢/ ٣٣٢)، ويوجد بعضه في شرح الكوكب المنير (٢/ ٣٤٧).

أما الأستاذ أبو منصور: فقد ذكر العلائي أنه قال ذلك في كتابه (الأصول الخمسة عشر).

انظر: المجموع المذهب: ورقة (١٦١/ أ).

(٢) انظر: تعريف العلم الضروري والنظري في: شرح الكوكب المنير (١/ ٦٦، ٦٧).

(٣) انظر مثلاً: نزهة النظر (٢٣)، وتدريب الراوي (٢/ ١٧٣).

[حد الاستفاضة التي تكون مستنداً للشاهد بها]

واختلف الأصحاب في حد الاستفاضة التى تكون مستنداً للشاهد بها[١].

فاختار الشيخ أبو حامد وصاحب المهذب[٢] وأبو حاتم[٣]: أن أقله سماعه من اثنين، ومال إليه الإمام.

وقال آخرون: لا بد أن يسمع بذلك من عدد يمتنع تواطؤهم على الكذب، واختاره ابن الصباغ والغزالي[٤] والمتأخرون[٥].

---

(١) الأوجه التالية في هذه المسألة ذكرها النووي منسوبة إلى أصحابها، وذلك في روضة الطالبين (١١/ ٢٦٨).

(٢) هو الشيخ أبو إسحق الشيرازي. وانظر رأيه المذكور في: التنبيه (٢٧١).

(٣) هو محمود بن الحسن بن محمد القزويني، ينسب إلى أنس بن مالك رضي الله عنه.
وهو من الشافعية أصحاب الوجوه، قال الشيخ أبو إسحق: «تفقه بآمل على شيوخ البلد، ثم قدم بغداد وحضر مجلس الشيخ أبي حامد الإسفرايني، ودرس الفرائض على أبي الحسين ابن اللبان وأصول الفقه على القاضي أبي بكر ابن الطيب الأشعري.
وكان حافظًا للمذهب والخلاف، صنف كتبًا كثيرة في الخلاف والمذهب والأصول والجدل، ودرّس ببغداد وآمل، ولم انتفع بأحد في الرحلة كما انتفعت به وبالقاضي أبي الطيب الطبري، وتوفي بآمل». وكانت وفاته سنة ٤٤٠هـ، وقيل في حدود: ٤٦٠هـ. ومن مصنفاته: تجريد التجريد.
انظر: طبقات الفقهاء (١٣٠)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٠٧)، وطبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٣١٢)، وطبقات الشافعية للأسنوي (٢/ ٣٠٠).

(٤) انظر: الوجيز (٢/ ٢٥٤).

(٥) وردت في المخطوطة هكذا (المتاخرين). والصواب ما أثبته، وهو الرفع لأنها معطوفة على مرفوع. والظاهر أنّ سبب الخطأ هو: أن العبارة في المجموع المذهب: ورقة (١٦١/ ب)، وردت هكذا: «وهو اختيار ابن الصباغ والغزالي والمتأخرين» ثم تصرّف المؤلف في العبارة، ولم ينتبه لما يتبع هذا التصرف من الناحية الإعرابية.

وقال الرافعي[١] : « هو أشبه بكلام الشافعي »[٢] .

وفي وجه ثالث : يجوز الاعتماد على قول الواحد إذا سكن القلب إليه .

والوجه الثاني هو الأصح؛ قال الرافعي[٣] : « وإذا قلنا به فينبغي أن لا تُعْتَبَرَ العدالة[٤] ولا الحرية ولا الذكورة »[٥] لأن المناطَ الاشاعةُ القريبة من التواتر أو ما يعتبر في التواتر، ولا يُرَاعَي في التواتر عدد[٦] المخبرين، بل[٧] ما تمنع العادةُ تواطؤَهم على الكذب، ووقوعُه[٨] منهم اتفاقًا[٩] من غير مواطأة ليحصل العلم بخبرهم . والله أعلم .

* * *

---

(١) في فتح العزيز، جـ٩ : ورقة (٩٥ / ب) . وورد القول المذكور ـ أيضًا ـ في الروضة (١١ / ٢٦٨) .

(٢) انظر: مختصر المزني (٣٠٤) .

(٣) في الموضع المتقدم من فتح العزيز .

(٤) في المخطوطة، والمجموع المذهب ورقة (١٦١ / ب)، ورد بدل هذه الكلمة كلمة أخرى هي (العدد) . وما أثبته هو الوارد في الموضعين المتقدمين من الفتح والروضة .

(٥) هنا نهاية كلام الرافعي .

(٦) في المجموع المذهب : ورد بدل هذه الكلمة كلمة أخرى هي (العدالة) .
والظاهر أنها هي الصواب؛ لأن المقصود من هذا الكلام هو التعليل لنفي اعتبار العدالة في كلام الرافعي المتقدم .

(٧) (ما) هنا بمعنى (عدد) أو نحو ذلك . ومحلها الإعرابي : نائب فاعل لفعل مقدر تقديره (يراعى) .

(٨) معطوفة على (ما) .

(٩) أي : مصادفة .

قاعدة [القرائن]

القرائن[1] إذا احتفت بالخبر[2] حَصَلَ العلُم عند الإمام والرازي[3]، واختاره الآمديُ وابنُ الحاجب[4].

وقال[5]: « يحصل العلم من مجموع الخبر والقرائن ».

وفي كلام الرازي: أن العلم يحصل بالقرائن فقط[6]، وهو ظاهر [كلام][7]

---

(١) القرائن: مال إمام الحرمين إلى عدم تعريفها. انظر: البرهان (١/ ٥٧٥).

وعرف الجرجاني القرينة في الاصطلاح بأنها: « أمر يشير إلى المطلوب » التعريفات (١٧٤).

(٢) يظهر أن المراد: خبر الآحاد.

(٣) انظر: البرهان (١/ ٥٧٦)، والمحصول (جـ٢/ ق١/ ٤٠٠) فما بعدها.

(٤) انظر: الإحكام (٢/ ٥٠)، ومختصر المنتهي (٢/ ٥٥).

وممن قال بإفادته للعلم في هذه الحالة: الغزالي، والقرافي، والبيضاوي، والتاج السبكي والأسنوي، وبعض الحنابلة.

انظر: المستصفى (١/ ١٣٦)، وتنقيح الفصول (٣٥٤)، والمنهاج مع نهاية السول (٢/ ٢١٣، ٢١٥)، وجمع الجوامع (٢/ ١٣٠)، وشرح الكوكب المنير (٢/ ٣٤٨).

(٥) يعني: ابن الحاجب.

والقول التالي هو معنى قوله، وانظر نصه في: مختصر المنتهى (٢/ ٥٥).

(٦) عبّر العلائي عن المعنى المتقدم بقوله: ـ « وفي كلام فخر الدين في مسألة الدلائل النقلية: أن العلم إذا حصل فهو من مجرد القرائن لا من المجموع ». المجموع المذهب: ورقة (١٦٢/ أ).

أقول: وعندما طالعت المحصول (جـ٢/ ق١/ ٤٠٠ـ ٤٠٣). وجدت أن المعنى المذكور قد يفهم من كلام فخر الدين الرازي في الموضع المتقدم من المحصول.

كما أنه قد يفهم من رده على الأمر الثالث في صفحة (٤٠٢): أنّ العلم يحصل من المجموع لا من القرائن وحدها.

(٧) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب.

الإمام[١]، ومقتضى كلام الأصحاب؛ بدليل أن الإعسار لا يشاهد، ويعسر الإطلاع عليه، فيبني الشاهد فيه على القرائن كمصابرته على الضر[٢].

وقد اعتبرت القرائن في مواضع وغالبها لإفادة الظن[٣]:

فمنها: الاعتماد على قول الصبي[٤] في دخول الدار، وحمل الهدية: على الأصح.

ومنها: مسائل اللوث كلها دائرة مع القرائن[٥].

ومنها: دعوي سبق اللسان إلى الطلاق عند وجود القرينة، كما [إذا][٦] قال: طلقتك. ثم قال: أردت أن أقول: طلبتك. فعن الشافعي: «أنها لا يسعها أن تقبل منه»[٧].

---

(١) طالعت كلام الإمام في البرهان (١/ ٥٧٤- ٥٧٦). فخرجت منه بفائدتين.

الفائدة الأولى: أن القرائن إذا انفردت عن الخبر فقد تفيد العلم، كالعلم بِخَجَل الخَجِل وَوَجَلِ الوَجِل. انظر: البرهان (١/ ٥٧٤).

الفائدة الثانية: أن الخبر إذا ثبتت معه قرائن الصدق ثبت العلم به. انظر: البرهان (١/ ٥٧٦).

(٢) ذكر ذلك الرافعي في: فتح العزيز جـ٩: ورقة (٩٧/ أ).

(٣) معظم الصور التالية ذكرها ابن الوكيل في الأشباه والنظائر ورقة (٢٢/ ب) فما بعدها.

كما ذكر الزركشي عدداً من الصور التي عمل فيها بالقرائن، وذلك في: المنثور (٣/ ٥٩) فما بعدها.

(٤) في المجموع المذهب: «الصبي المميِّز».

(٥) انظر: الصور والحالات التي تعتبر لوثاً في: الروضة (١٠/ ١٠- ١٢).

(٦) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة.

وقد أثبته من المجموع المذهب: ورقة (١٦٢/ ب).

(٧) ذكر ذلك النووي في الروضة (٨/ ٥٣).

وحكي الرافعي[1] : «عن الروياني أنه حكى عن الماوردي وغيره : أن هذا فيما إذا كان الزوج متهمًا،[2] أما إذا قامت قرينة تدل على صدقه[3] وغلب على ظنها ذلك بأمارة فلها أن تقبل» .

ومن صوره أيضاً : ما إذا كان اسم زوجته طارق فقال : يا طالق . وادعى التفات[4] الحروف في لسانه، فإنه يقبل؛ لقوة القرينة .

ومنها : إذا كان[5] بحضرة الشهود، وقامت عندهم قرينة، لم يكن لهم أن يشهدوا عليه، قال الروياني[6] : «وهذا هو الاختيار» .

بخلاف ما إذا قال : أنت طالق . وقال : أردت من وثاق حيث . جري فيه خلاف؛ لأن اللفظ على هذه الصورة كالمستكره[7] في حال النكاح، فَبَعُدَ قبول التأويل فيه .

---

(١) في فتح العزيز، جـ١٣ : ورقة (١٣ / ب) . وانظر : الحكاية التالية ـ أيضاً ـ في روضة الطالبين (٨ / ٥٣) .

(٢) ورد مقابل العبارة التالية في الموضع المتقدم من فتح العزيز ما نصه : «أما إذا علمت صدقه، أو غلب على ظنها بإمارة فلها أن تقبل قوله» .

(٣) (أو) أنسب من (الواو) . كما أنها هي الواردة في فتح العزيز .

(٤) هكذا في المخطوطة . وفي المجموع المذهب : ورقة (١٦٢ / ب)، «التفاف» والموجود في الروضة (٨ / ٥٣) يؤيد ما في المجموع المذهب .

ولعل كلا من الكلمتين صحيح . انظر : الصحاح (١ / ٢٦٤)، (٤ / ١٤٢٧) .

(٥) يعني : التلفظ بالطلاق .

(٦) قول الروياني التالي ذكره النووي في الروضة (٨ / ٥٣) .

(٧) هكذا في المخطوطة، والمجموع المذهب . وفي فتح العزيز، جـ١٣ : ورقة (١٤ / أ) : «كالمستنكر» . والظاهر : أن الواود في فتح العزيز أنسب من الوارد هنا، وبه عبّر ابن الوكيل في : الأشباه والنظائر : ورقة (٥٥ / ب) .

ولو قال: أنت طالق يا مطلقة. كان إنشاءُ الطلاق قرينةً تمنع الوقوع بالثاني. إلا أن ينوي به الانشاء فَيُرْجَعُ إلى نيته هل أراد زيادة أم لا؟

ومنها: إذا رآه يضرب بالسيف لآخر[1]، ومات عقب ذلك، وقامت قرينة عنده: أنه مات من تلك الضربة، فله أن يشهد بأنه قتله.

وإن لم ير الشاهد إلا ظهور الدم بعد الضرب، واتصل بالموت، ولم تقم عنده قرينة على أن الموت حصل به؛ فهل[2] يشهد بأنه قتله.

فيه تردد للإمام[3]، وقال: «هو بمثابة الشهادة على الملك تعويلاً على اليد، والوجه عندى: أنه لا يشهد بالقتل؛ فإن معاينة القتل ممكنة، وتلقي العلم من قرائن الأحوال ليس بعسر والأملاك لا مستند لها من تعيين[4]، وغاية المتعلق فيها مخائل[5]. وتبعه الرافعي على ذلك وكذا النووي»[6].

ومنها: إذا حضر المقر إلى شهود، وقال: أنا أقر بكذا مكرها وظهرت قرائن الإكراه، ثم أقر في تلك الحالة، فإنه لا يشهد عليه بما أقر به.

ومنها: جواز أكل الضيف بالتقديم بلا لفظ، وجواز التصرف في الهدية المبعوثة

---

(١) وردت في المجموع المذهب: بدون لام هكذا (آخر). والظاهر أن ذلك هو الصواب.

(٢) نهاية الورقة رقم (٧٦).

(٣) ذكر ذلك النووي في: الروضة (١٠/ ٣٣).

(٤) هكذا في المخطوطة. وفي المجموع المذهب: ورقة (١٦٣/ أ) «يقين»
و الظاهر أن الوارد في المجموع المذهب: انسب من الوارد هنا.

(٥) الظاهر أنها جمع (مَخِيْلَه). والمخائل هي: الظنون. انظر: القاموس المحيط (٣/ ٣٨٣).

(٦) الظاهر أن تبعيتهما: هي بإيراد رأيه في المسالة وسكوتهما عنه. انظر: فتح العزيز، جـ١١: ورقة (٢٢٤/ ب)، وروضة الطالبين (١٠/ ٣٣).

إليه بلا لفظ؛ لقيام القرينة في ذلك .

ومنها : قال الإمام[1] : «الخلاف في : أن البيع ونحوه هل ينعقد بالكناية مع النية؟ مفروض فيما إذا انعدمت قرائن الأحوال أما إذا توفرت وآفادت التفاهم فيجب القطع بالصحة» .

ثم ذكر : «أن النكاح لا ينعقد بها مع توفر القرائن؛ لأن الإثبات مع[2] الجحود[3] من مقاصد الإشهاد، وقرائن الأحوال لا تنفع فيه، ولأن النكاح مخصوص بضرب من التعبد والاحتياط لحرمة الأبضاع» .

وإختار الغزالي : أن البيع المقيد بالإشهاد[4] ينعقد عند توفر القرائن . وكأنه اختار تعليل المنع في النكاح بالتعبد فقط .

وكذا قال الرافعي في البيع المقيد بالاشهاد[5] : «إن القرائن ربما تتوفر، فتفيد الاطلاع على ما في باطن الغير» .

ومنها[6] : أنه يحرم السوم على سوم الغير إذا صُرِّحَ له بالإجابة .

---

(١) قول الإمام التالي، واختيار الغزالي الذي بعده، ذكرهما الرافعي في فتح العزيز (٨ / ١٠٤) .

(٢) في : فتح العزيز (٨ / ١٠٤) : «عند» .

(٣) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخري هي (الحجه) . وما أثبته هو الوارد : في فتح العزيز (٨ / ١٠٤) . وهو الوارد في المجموع المذهب : ورقة (١٦٣ / أ) .

(٤) تعرّض المؤلف للبيع المقيد بالإشهاد لما بينه وبين النكاح من مشابهة : في اشتراط الإشهاد في كل منهما .

(٥) القول التالي قاله الرافعي في : فتح العزيز (٨ / ١٠٢) .

(٦) المسألة التالية بكل ما فيها من تفصيل ذكرها الرافعي في فتح العزيز (٨ / ٢٢٢، ٢٢٣) .

فإن لم يُصَرِّح. إلا أنه جرى ما يدل عليها: ففي تحريمه وجهان كالقولين في تحريم الخطبة في نظيره[1] على خطبة الغير؛ والجديد: أنه لا يحرم، لأن الأصل الإباحة إلى التصريح بالرضا ومقتضى هذا: أن القرائن إذا توفرت وأفادت غلبة الظن بالإجابة أنه يحرم. ولذلك اختلفوا في مجرد السكوت هل هو من أدلة الرضا؟

فقال[2] في الخطبة: «نعم. وفي صورة السوم قال الأكثرون: لا يدل عليه، بل هو كالصريح في الرد».

ومنها[3]: إعطاء الفقير الصدقة، وخلعة الأمير على من هو دونه، ونحر الهدي وغمس نعله في دمه، وصحة بيع المعاطاة، واستعمال من جرت عادته بالعمل بأجرة، ووضع العوض في الخلع بين يدى الزوج؛ فكل ذلك دائر مع القرائن، والأحكام مترتبة عليها.

ومنها: رهن الوديعة عند المودع، وهبتها منه، هل يكون ذلك قرينة له في الإذن في قبضها بجهة الرهن والهبة، أم يحتاج إلى إذن جديد؟

فيه خلاف؛ والأصح: أنه لا بد من إذن جديد.

ومنها: من لم يعهد له مال، وهو محبوس[4]، وقلنا: لا يقبل قوله مطلقا[5] قالوا: يبعث القاضي شاهدين يستخبران عن منشئة ومولده ومنقلبه، ليحصل لهما غلبة

---

(١) الجار والمجرور لو قدّمهما على قوله: «في تحريم الخطبة» لكان أفضل.

(٢) لعل القائل المقصود هو الرافعي؛ فإن الكلام التالي يقارب ما في: فتح العزيز (٨/ ٢٢٣).

(٣) الصور التالية تقدمت في البحث الثالث من مباحث الأسباب.

(٤) يعني: بسبب الإفلاس.

(٥) يعني: إلا ببينة. وكان غريباً لا يتأتى له إقامة البينة.

الظن بقرينة الحال فيشهدان بما ظهر لهما[١].

ومنها: مسألة الفلس[٢]. وغير ذلك من الصور التى يعمل فيها بالقرائن.

والله أعلم.

* * *

---

(١) ممن قال ذلك الغزالي والرافعي والنووي. انظر: الوجيز (١/ ١٧٢)، وفتح العزيز (١٠/ ٢٣١)، وروضة الطالبين (٤/ ١٣٩).

(٢) يعني: الشهادة عليه. وقد تقدم ذكر المسألة في أول القاعدة، وهي مسألة الإعسار.

قاعدة

[في وقت اعتبار شروط الشاهد والراوي]

كل ما يشترط في الشاهد والراوي فهو معتبر عند الأداء، لا عند التحمل، إلا في مسألتين:

إحداهما: الشهادة في النكاح؛ فإن الشروط معتبرة فيه عند التحمل ـ أيضاً ـ ويستثني المستورينُ[١] على الصحيح[٢].

الثانية: رواية الصبيان قبل البلوغ، وفيها ثلاثة أوجه[٣]:

أحدها: لا يصح التحمل منه قبل البلوغ لضعف ضبطه ولا الرواية بطريق الأولى.

والثاني: يصحان جميعا؛ لأن الرواية مبنية على المسامحة؛ بدليل الاعتماد[٤] على الخط، وعدم المبالاة بالتهمة؛ ولهذا تقبل رواية العدل بما ينفع قريبه ويضر عدوه؛ لأن المقصود فيها الشرع العام، لا هذا الشخص الخاص.

والثالث، وهو الأصح الذي عليه الجمهور والعمل: أنه يقبل تحمله قبل البلوغ دون

---

(١) هذه الكلمة موقعها الإعرابي: نائب فاعل. واللغة المشهورة فيها أن يقال: المستورون. وما ذكره المؤلف جار على لغة من يجري جمع المذكر السالم مجرى (غسلين). أي: يلزمه الياء ويعربه بالحركات على النون.

انظر: أوضح المسالك (٣٠- ٣٤).

(٢) انظر: عن المسالة المتقدمة روضة الطالبين (٧/ ٤٥، ٤٦).

(٣) ذكرها النووي في المجموع: (٩/ ١٤٤).

واعلم أن الشرط المقصود في هذه المسالة هو التكليف، وهو معتبر عند التحمل بناء على الوجه الأول. وغير معتبر عند التحمل بناء على الوجه الثاني والثالث.

(٤) يعني: في الرواية.

روايته، وتصح روايته بعد البلوغ بما تحمله قبله؛ لإجماع الصحابة فمن بعدهم على قبول مثل ذلك[1].

وأعلم أنه قد أُجْرِيَ الخلاف في روايته قبل البلوغ في مسائل[2]:

منها: تدبيره ووصيته، وفيهما قولان؛ الأظهر عدم الصحة[3]. ومن قال بالصحة نظر إلى ما ينفعه في الآخرة.

ومنها: أَمَانُهُ، فقيل: يصح كوصيته وتدبيره. والمشهور: أنه لا يصح[4].

ومنها: إسلامه، وفيه قولان؛ رجع الأكثرون: عدم الصحة[5].

* * *

---

(١) الوجه الأخير قال به جماعة. انظر: ـ مثلاً ـ المعتمد (٢/ ٦٢٠)، والمستصفى (١/ ١٥٦)، والمحصول (جـ٢/ ق١/ ٥٦٥)، والإحكام (٢/ ١٠٢)، ومختصرالمنتهى وشرحه للعضد (٢/ ٦١)، وشرح تنقيح الفصول (٣٥٩)، والإبهاج (٢/ ٣٤٧)، وجمع الجوامع (٢/ ١٤٧)، ونهاية السول (٢/ ٢٤٢)، وتدريب الراوي (٢/ ٤)، وشرح الكوكب المنير (٢/ ٣٨٣).

(٢) المسائل التالية ذكرها ابن الوكيل في: الأشباه والنظائر: ورقة (٤٩ / أ).
كما ذكر كل من الزركشي والسيوطي بحثًا عن أحكام الصبي، وذكرا فيه كثيراً من الصور، ومنها بعض الصورالتالية.
انظر: المنثور (٢/ ٢٩٥) فما بعدها، والأشباه والنظائر (٢١٩) فما بعدها.

(٣) ذكر ذلك النووي في: الروضة (٦/ ٩٧).

(٤) ذكر ذلك النووي في: الروضة (١٠/ ٢٧٩).

(٥) قال العلائي: «وأخبرني من أثق به: أن قاضي القضاة بدر الدين ابن جماعة ـ رحمه الله تعالى ـ حكم في قضية بصحة إسلام الصبي المميز».
المجموع المذهب: ورقة (١٦٤ / أ).

(عمد الصبي، هل هو عمد أم خطأ؟)[1]

ولو تعمد القتل ـ أعني المميز ـ فهل يعطي حكم العمد، أم حكم الخطأ[2]؟ وليس معناه أنه يقتص منه؛ للإجماع على منعه بل تظهر فائدة الخلاف في فروع كثيرة:

منها: إذا شاركه فيه بالغ، إن قلنا: عمده عمد. وجب على شريكه القصاص؛ وإن قلنا [خطأ][3] فلا كشريك الخاطىء[4].

ومنها[5]: تغليظ الدية عليه.

ومنها: تَحَمُّل العاقلة عنه.

ومنها: إذا قتل مُوَرِّثَه عمداً، وقلنا: القاتل الخطأ لا يُمْنَع الإرث. فهل يرث أم لا؟

ومنها: ذبيحته واصطياده حلال على الأصح: أن عمده عمد. وفيه وجه[6] مبني على أن عمده خطأ، لأن[7] القصد لابد منه في الذبح والاصطياد.

ومنها: وجوب رد السلام عليه.

---

(١) هذا البحث ذكره ابن الوكيل في: الأشباه والنظائر: ورقة (٤٩ / أ، ب). ومعظم الفروع الموجودة هنا موجودة فيه. كما ذكره العلائي في المجموع المذهب: ورقة (١٦٤ / أ).

(٢) قال العلائي: «والأصح: حكم العمد».

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب.

(٤) المسألة المتقدمة ذكرها النووي في: الروضة (٩ / ١٦٣).

(٥) هذه المسألة ذكرها الزركشي في: المنثور (٢ / ٢٩٨). كما ذكر مسألة: قتل الصبي لمورّثه عمداً.

(٦) وهو أن ذبيحته لا تحل. ذكره النووي في: المجموع (٩ / ٦٦).

(٧) لو استغنى عن ذلك بـ (واو) لكان أنسب. وكذلك فعل ابن الوكيل في الأشباه والنظائر ورقة (٤٩ / أ).

ومنها: خلع الصغيرة المميزة، وفيه وجهان[1]؛ أحدهما: لا يقع الطلاق؛ لأنها ليست أهلاً للقبول.

والثاني: يقع رجعياً كخلع السفيهة، ويكتفي بقبولها للوقوع، وهذا ما صححه البغوي والمتولي بناء على أن عمد الصبى عمد.

وصحح الإمام والغزالي[2] الأول.

ومنها: إذا قال للصبية: أنت طالق إن شئت. فقالت: شئت. فيه الوجهان.

ومنها: إذا جامع في نهار رمضان عمداً، ففي وجوب الكفارة وجهان[3]؛ أصحهما: لا تجب.

وبناه بعضهم على هذا الخلاف، إلا أنه منع من ترجيح الوجوب عدم التزامه للعبادات، فلذلك اختلف الترجيح.

ومنها[4] : إذا حج وباشر شيئا من محظورات الإحرام كاللباس والطيب. فإن كان ناسيا: فلا فدية قطعًا. وإن تعمد ذلك: بُنِيَ على الخلاف[5]. ووجبت الفدية

---

(١) ذكرهما النووي منسوبين إلى من صححهما. انظر: الروضة (٧/ ٣٨٧).

(٢) انظر: الوجيز (٢/ ٤٣).

(٣) ذكرهما النووي في: المجموع (٧/ ٣١).

(٤) هذه المسألة بكل ما فيها من تفصيل ذكرها النووي في: المجموع (٧/ ٢٨)، والروضة: (٣/ ١٢١).

(٥) قال النووي: «وإن تعمد. قال أصحابنا: ينبني ذلك على القولين المشهورين في كتاب الجنايات أن عمد الصبي عمد أم خطأ؟ الأصح: أنه عمد.
فإن قلنا: خطأ. فلا فدية. وإلا: وجبت» المجموع (٧/ ٢٨).

في ماله[1] : في الأصح؛ بناء على أن عمده عمد . قال الإمام[2] : « وبهذا قطع المحققون؛ لأن عمده في العبادات كعمد البالغ، ولهذا لو تعمد في صلاته كلاماً أو في صومه أكلاً بطلا » .

وفي قُوَيْلٍ[3] : إن كان ممن يلتذ بالطيب واللباس وجبت وإلا فلا .

ولو حلق أو قلم ظفراً أو قتل صيداً، وقلنا : عمد هذه الأمور وسهوها سواء . وهو المذهب، وجبت الفدية . وإلا فهو[4] كالطيب واللباس .

والفرق بين هذه الأمور وبين الجماع في رمضان، حيث كان الراجح لا كفارة هناك : أن هذه الأمور من خطاب الوضع؛ ولهذا تجب الفدية في ماله على قول . والأصح أنها في مال الولي .

[5] ولو جامع في إحرامه ناسيا، أو عامداً وقلنا[6] : إن عمده خطأ . ففي فساد حجه القولان في البالغ إذا جامع ناسياً؛ والأصح : أنه لا يفسد .

وإن جامع عامداً، وقلنا : عمده عمد . فسد قطعاً، كما يفسد الصوم بالأكل[7] ،

---

(١) الفدية : تجب في مال الصبي بلا خلاف إذا أحرم بغير إذن الولي . فإن أحرم بإذن الولي ففي الفدية قولان . قال النووي : ـ « واتفقوا على أن الأصح : أنها في مال الولي » المجموع (٧ / ٢٨) .

(٢) قول الإمام التالي ذكره النووي في : المجموع : (٧ / ٢٨) .

(٣) هذا اصطلاح خاص بالمؤلف . وقد عبّر النووي عن هذا بقوله : « وحكى الدارمي قولاً غريبًا » المجموع (٧ / ٢٨) .

(٤) المناسب (فهي) وهو الوارد في المجموع والروضة .

(٥) المسألة التالية ذكرها النووي في المجموع (٧ / ٣٠)، والروضة (٣ / ١٢٢) .

(٦) نهاية الورقة رقم (٧٧) .

(٧) يعني : عمداً .

والصلاة بما ينافيها، ويجب القضاء على الأظهر. وعلى هذا هل يصح منه حال الصبا؟

وجهان؛ أصحهما: يجزئه[1]؛ لأن حالة الصبا لما صلحت للوجوب صلحت للإجزاء.

ومنها: وطء المميز[2] مخرج على هذا الأصل؛ فإن قلنا: عمده عمد. كان كوطء الزاني، وإلا كان كوطء الشبهة. ويترتب عليه تحريم المصاهرة[3] وأجروا مثل هذا في وطء المجنون، ومال ابن الرافعة إلى تخريجه على هذا الأصل.

ومما بُنِيَ على هذا الأصل: أن المجنون المعسر إذا خاف العنت، هل يجوز تزويجه بالأمة؟ والأصح: الجواز. واختار القاضي حسين والروياني[4]: المنع؛ [5] لأن خوفَ

---

(١) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (يجب). وما أثبته هو المناسب للكلام السابق واللاحق. وهو الوارد في المجموع (٧ / ٣٠). والمجموع المذهب: ورقة (١٦٤ /ب).

(٢) يعني: في غير نكاح.

(٣) وطء الشبهة يثبت حرمة المصاهرة على المشهور. والوطء في الزنى لا يثبت حرمة المصاهرة. انظر: الروضة (٧/ ١١٢، ١١٣).

(٤) هكذا في المخطوطة. وفي الأشباه والنظائر لابن الوكيل: ورقة (٤٩ / ب)، والمجموع المذهب ورقة (١٦٤ / ب) «الفوراني».

وهو: عبد الرحمن بن محمد بن فُوران، بضم الفاء، المروزي، أبو القاسم، المعروف بالفوراني، ولد بمرو، سنة ٣٨٨هـ. تفقه على القفال، وأخذ عنه جماعة منهم المتولي، والبغوي. وقد برع في المذهب، حتى صار شيخ الشافعية بمرو.

له مصنفات مفيدة منها: الإبانة، والعمدة.

توفي بمرو سنة ٤٦١هـ.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢ / ٢٨٠)، وطبقات الشافعية للأسنوي (٢ / ٢٥٥)، والبداية والنهاية (١٢ / ٩٨)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (١٦٢).

(٥) يوجد التعليل التالي في أشباه ابن الوكيل والمجموع المذهب منسوباً إلى القاضي.

العنت شرطٌ، ووطء المجنون لا يسمي زنى على الحقيقة؛ قال الغزالي: «أَخَذَ ذلك[1] من: أن الحديث العهد بالاسلام، إذا لم يعلم حرمه الزنى، ووطيء، هل يكون حكمُه حكمَ الواطيء بشبهة، أم حكم الزنى؟ حتي بني عليه بعضهم ثبوت النسب وحرية الولد[2] إذا كان في أمة». وحُكِيَ عن نص الشافعي: أنه[3] لا يُزوَّجُ أَمَةً[4]؛ فإن فُعِلَ كان النكاح مفسوخا.

ومما يتصل بذلك: ما إذا قال: إن لم أضربك فأنت طالق. فضربها وهو مجنون؛ وظاهر كلام الغزالي: أنه كما لو ضربها وهو عاقل فتنحل اليمين؛ فإنه قال ـ فيما إذا قال: إن لم أضربك فأنت طالق؛ فجن ـ:[5] «إن الجنون لا يوجب اليأس؛ لأن ضرب المجنون في تحقيق الصفة ونفيها كضرب العاقل: على الصحيح». وتبعه النووي والرافعي على ذلك[6] وبناه غيرهما على أن عمده عمد؟ أم لا؟ الله أعلم.

---

(١) قال ابن الوكيل: «وقد حكى الغزالي في كتاب الرهن عنه أنه أخذ ذلك..الخ» الأشباه والنظائر: ورقة (٤٩ / ب). أقول: ومراده بالضمير القاضي حسين، ومراده بالإشارة: ما تقدم: من أن وطء المجنون لا يسمى زنى على الحقيقة.
ونص كلام الغزالي ـ وهو عن المرتهن ـ: «ولو وطئ مع العلم بالتحريم فحكمه حكم الزنى، فإن جهل وكان حديث العهد بالإسلام فحكمه حكم الواطئ بالشبهة، ومنهم من قطع بسقوط الحد، وتردد في المهر والنسب وحرية الولد، لضعف هذه الشبهة، وهو ضعيف. ثم قال القاضي: من لا يعرف هذا القدر (٧٠ / ب) فكانه لا معرفة له، فإذا اكتفينا بهذا في إثبات الأحكام فينبغي أن نقول: المجنون إذا زنى فحكمه حكم الوطء بالشبهة» الوسيط جـ٢: ورقة (٧١ / أ).

(٢) هذا إذا قيل: إن حكمه حكم الوطء بشبهة. وإلا فلا.

(٣) أي: المجنون.

(٤) وجدت الشافعي قد نص على هذا في الصبي. انظر: الأم (٥ / ٢١).

(٥) قول الغزالي التالي ذكره في الوسيط جـ٣: ورقة (٥٦ / أ).

(٦) انظر: الروضة (٨ / ١٣٦). وفيها قول الغزالي المتقدم.

قاعدة: في تمييز الكبائر عن الصغائر[1]

ونبدأ بما جاء منصوصًا عليه في الأحاديث[2]؛ فمن الكبائر: الشرك بالله سبحانه وتعالى، وقتل النفس بغير حق، والزنى وأفحشه بحليلة الجار، والفرار من الزحف، والسحر، وأكل الربا، وأكل مال اليتم، وقذف المحصنات، والاستطالة في عرض المسلم بغير حق، وشهادة الزور، واليمين الغموس[3]، والنميمة، والسرقة، وشرب الخمر، واستحلال بيت الله الحرام، ونكث الصفقة، وترك السنة، والتَّعَرُّبُ بعد الهجرة[4]،

---

(١) ذكر النووي بحثًا مستفيضًا عن الكبائر، وذلك في: الروضة (١١ / ٢٢٢) فما بعدها. كما أن معظم كتب الفقه مذكور فيها بحث عن الكبائر والصغائر وذلك عند الحديث عن العدالة في كتاب الشهادات.

وللاطلاع على تعريفات الكبيرة وتعدادها انظر: تفسير الطبري (٥ / ٢٤) فما بعدها، والإحكام (٢ / ١٠٩)، ومختصر المنتهى مع شرح العضد (٢ / ٦٣)، وجمع الجوامع مع شرح المحلى (٢ / ١٥٢) فما بعدها، وتيسير التحرير (٣ / ٤٥)، وشرح الكوكب المنير (٢ / ٣٩٨) فما بعدها.

(٢) قال العلائي: «وذلك في مجموع أحاديث كثيرة كتبتها في مصنّف مفرد لذلك» المجموع المذهب ورقة (١٦٥ / أ).

وممن كتب كتابًا مفردًا عن الكبائر الحافظ الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـ. واسم كتابه (الكبائر). وقد عدّ فيه سبعين كبيرة واستدل لها من الكتاب والسنة. وكتابه مطبوع ومتداول.

(٣) وردت في المخطوطة هكذا (الغميس). وما أثبته هو الصواب، وهو الوارد في المجموع المذهب.

(٤) قال ابن منظور عن ذلك: «هو أن يعود إلى البادية ويقيم مع الأعراب، بعد أن كان مهاجرًا» اللسان (١ / ٥٨٧).

وقال النووي: «قال القاضي عياض: أجمعت الأمة على تحريم ترك المهاجر هجرته ورجوعه إلى وطنه، وعلى أن ارتداد المهاجر أعرابيًا من الكبائر» شرح النووي لصحيح مسلم (١٣ / ٦).

واليأس من روح الله، والأمن من مكر الله تعالى، ومنع ابن السبيل فضل الماء، وعدم التنزه من البول، وعقوق الوالدين، والتسبب إلى شتمهما، والإضرار في الوصية. والله أعلم. هذا كله منصوص عليه في الأحاديث.

واختلف العلماء في ضابط ما عداها على أقوال؛ منها في المذهب أربعة أوجه[١]:

أحدها: أنها المعصية الموجبة للحد.

والثاني: أنها التي يلحق صاحبَها الوعيدُ الشديد بنص كتاب أو سنة.

الثالث: قاله الإمام[٢]: «كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة»[٣].

والرابع: ذكره الهروي[٤]: «كل معصية توجب في جنسها حداً من قتل أو غيره، وترك كل فريضة مأمور بها على الفور، والكذب في الشهادة والرواية واليمين».

ويمكن أن يقال: مجموع هذه الأوجه يحصل بها ضابط الكبيرة.

---

(١) الأوجه التالية ذكرها النووي في: الروضة (١١ / ٢٢٢).

(٢) في كتابه: الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد (٣٩٢).

(٣) قال الإمام بعد هذه الكلمة: «فهي التي تُحْبِطُ العدالةَ» وبسبب هذه العبارة قال السيوطي: «وعدل إمام الحرمين عن حدها إلى حد السالب للعدالة» الأشباه والنظائر (٣٨٦).

(٤) نص قول الهروي هو: «وحد الكبير أربعة أشياء:
أحدها: ما يوجب حداً أو قتلاً، أو قدره من الفعل والعقوبة ساقطة للشبهة وهو عامد آثم.
والثاني: ترك الفرائض المأمور بها وهي واجبة على الفور.
والثالث: الكذبُ في الشهادةِ والروايةِ واليمينِ، وكلُ قول خالف الإجماع العام.
والرابع: كل فعل نص الكتاب على تحريمه. وذلك أربعة أشياء: أكلُ الميتةِ ولحمِ الخنزير، وأموالِ اليتامى وغيرهم باطلاً، والفرارُ من الزحفُ» الإشراف على غوامض الحكومات: ورقة (١٢٥ / ب).

وذكر الرافعي[1] : «أن الثاني أوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر، وهم إلى ترجيح الأول أميل»[2] .

وقال الشيخ عز الدين[3] : «إذا أردت معرفة الكبائر من الصغائر: فاعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها؛ فإن نقصت عن أقل مفاسد الكبائر: فهي من الصغائر، وإن ساوت أدنى مفاسد الكبائر أو أربت عليها فهي منها؛ فمن شتم الرب جل جلاله، أو الرسول عليه الصلاة والسلام، أو استهان بالرسل، أو كذب واحداً منهم، أو ضمخ الكعبة بالعَذِرة، أو ألقى المصحف في القاذورة: فهذا من الكبائر[4]

---

(١) في: فتح العزيز، جـ٩ : ورقة (٦٨ / ب) والموجود هنا هو نص ما في فتح العزيز.

(٢) بعد هذا الموضع من المخطوطة وهو أول: ورقة (٧٨ / ب). يوجد بياض في حدود خمسة أسطر. وغلب ظني أنه لم يكتب فيه شيء أصلاً. لأن ما قبله وما بعده سليم وخطه واضح.
أما المجموع المذهب فيوجد فيه بعد هذا الموضع ما نصه: «قلت: وفي كل منهما نظر. لأن كلاً منهما حدّ الكبيرة من حيث هي، وفيما تقدم من الأحاديث خصال ليست في واحد منهما، لا سيما على الوجه الأول الذي اعتبر فيها شرعية الحد.
وقال الغزالي في البسيط: «كل معصية يُقْدِم المرء عليها، من غير استشعار خوف، وحذر ندم، كالمتهاون بارتكابها والمتجرى عليها اعتياداً، مما أشعر بهذا الاستخفاف والتهاون: فهو كبيرة.
وما يُحْمَلُ على فلتات النفس، وفترة مراقبة التقوى، ولا ينفك عن ندم يمتزج به تنغيص التلذذ بالمعصية: فليس بكبيرة ولا يمنع العدالة.
وهذا في الحقيقة بسط لعبارة الإمام، وهومشكل جداً إن كان ضابطًا للكبيرة من حيث هي؛ إذ يرد عليه من ارتكب نحو الزنى والخمر وتَنَدَّمَ عليه ثم لم يقلع أنه لا تنخرم به عدالته ولا يسمى كبيرة. وليس كذلك اتفاقاً. إن كان ضابطًا لما عدا المنصوص عليه مما تقدم فهو قريب.
وله في الإحياء كلام طويل ليس هذا موضعه». المجموع المذهب: ورقة (١٦٥ / أ).

(٣) في: قواعد الأحكام (١ / ١٩). وفي هذا القول تصرف يسير جداً.

(٤) في قواعد الأحكام، والمجموع المذهب: ورقة (١٦٥ / ب): «من أكبر الكبائر».

ولم يصرح الشرع بأنه من الكبيرة ».

قلت(١) : هذا كله مندرج تحت الشرك(٢).

ثم قال(٣) : « وكذا من أمسك امرأة محصنة لمن يزني بها، أو أمسك مسلماً لمن يقتله : فلاشك أن مفسدته أعظم من مفسدة أكل مال(٤) اليتيم . وكذا لو دلّ الكفار على عورة المسلمين مع علمه بأنهم يستأصلونهم بدلالته، ويسبون حريمهم وأطفالهم، ويغنمون أموالهم فإن هذه المفاسد(٥) أعظم من توليه يوم الزحف(٦) . وكذا لو كذب على إنسان كذبا يعلم أنه يُقْتَل [بسببه](٧) ».

---

(١) القائل لذلك هو العلائي . فالقول التالي له .

(٢) تمام هذا القول عند العلائي هو : « بالله تعالى؛ لأن المراد به (١٦٥ / ب) بالاتفاق مطلق الكفر لا خصوص الشرك، ويكون ذلك من باب التعبير بالخاص عن العام . وخصصه بالذكر لغلبته ببلاد العرب، أو من باب التنبيه بأحد الخاصين على الآخر (١٦٦ / أ) » . من المجموع المذهب .

(٣) يعني : الشيخ عز الدين بن عبد السلام في : قواعد الأحكام (١ / ١٩) . وفي هذا القول تصرف بحذف بعض الجمل .

(٤) وردت بدون لام هكذا (ما) . وما أثبته هو الصواب، وهو الوارد في قواعد الأحكام والمجموع المذهب .

(٥) في : قواعد الأحكام (١ / ١٩) : « فإن تسبّبه إلى هذه المفاسد »

(٦) في : قواعد الأحكام : « بغير عذر مع كونه من الكبائر » ويوجد نحو هذا في المجموع المذهب .

(٧) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من قواعد الأحكام (١ / ١٩) . ويوجد بعد هذه الكلمة في قواعد الأحكام جملة لم يذكرها المؤلف ولا العلائي . والظاهر أنها مع الكلام السابق موطئة للقول التالي .
ونصها : « ولو كذب على إنسان كذبًا يعلم أنه تؤخذ منه تمرة بسبب كذبه لم يكن ذلك من الكبائر، وقد نص الشرع على أن شهادة الزور . . .الخ » قواعد الأحكام (١ / ١٩) .

قال[1] : «وقد نص الشارع على أن شهادة الزور وأكل مال اليتيم من الكبائر؛ فإن وقعا في مال كثير: فهو ظاهر، أو حقير كتمرة: فيجوز أن يجعل من الكبائر فطماً عن الكثير، كالقطرة من الخمر وإن لم تتحقق المفسدة. ويجوز أن يضبط بنصاب السرقة.

والحكم بغير الحق كبيرة وإن لم ينص عليها الشارع؛ لأن شهادة الزور سبب والحاكم مباشر فهو أكبر».

ثم قال[2] «وقد ضبط بعض العلماء [الكبائر][3] بأن قال:

«كل ذنب قرن به وعيد أو حد أو لعن فهو من الكبائر؛[4] فتغيير منار الأرض من الكبائر لا قتران اللعن به[5].

فعلى هذا: كل ذنب علم أن مفسدته كمفسدة ما قرن الوعيد به أو اللعن أو الحد، أو كان أكبر مفسدة: فهو كبيرة». والله أعلم.

---

(١) يعني: الشيخ عز الدين في: قواعد الأحكام (١/ ١٩، ٢٠). وفي هذا القول بعض التصرف خصوصاً في آخره.

(٢) يعني الشيخ عز الدين في قواعد الأحكام (١/ ٢١).

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من قواعد الأحكام. كما أنه موجود في المجموع المذهب.

(٤) ورد في المخطوطة بدل هذا الحرف (واو). وما أثبته هو المناسب، وهو الوارد في قواعد الأحكام والمجموع المذهب.

(٥) في قوله ﷺ: (لعن الله من غيّر منار الأرض).
وقد أخرج هذا الحديث الإمام مسلم في كتاب الأضاحي، باب: تحريم الذبح لغير الله تعالى ولعن فاعله.
انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٥٦٧)، رقم الحديث (٤٣).

قال ابن دقيق العيد[1] بعده مُذَنِّباً عليه[2] :

« ولا بد في ذلك أن لا تؤخذ المفسدة مجردة عما يقترن بها من أمر آخر؛ فإنه قد يقع الغلط في ذلك؛ ألا ترى أن السابق إلى الفهم أن مفسدةَ الخمر السكرُ فإنْ أَخَذَهَا مجردةً لزم أن لا يكون شربُ القطرة كبيرةً؛ لخلائها عن المفسدة. لكنها مفسدة لكبيرة أخرى وهي التجري على شرب الكثير الموقع في المفسدة فبهذا الاقتران تصير كبيرة ».

وذكر الرافعي[3] بعد ذكر الأوجه الأربعة المتقدمة تفصيلاً لبعض الأصحاب؛ فذكر عن الروياني غير ما مر: اللوط، وأخذ المال غصباً، وشرب كل مسكر يلحق بشرب الخمر.

---

(١) هو: تقي الدين، أبو الفتح، محمد بن علي بن وهب القشيري المعروف بابن دقيق العيد. ولد سنة ٦٢٥هـ.

سمع الحديث من جماعة من بينهم والده. وتفقه عليه وعلى الشيخ عز الدين بن عبد السلام.

وكان ابن دقيق العيد مالكيًا، ثم صار شافعيًا، وكان إمامًا متفننا، محدثًا مجَوِّداً، فقيهًا مدققًا، أصوليًا أديبًا شاعرًا نحويًا، وقد ولي قضاء الديار المصرية، ودرس بدار الحديث الكاملية وغيرها.

من مصنفاته: الإلمام، والإمام، وشرح عمدة الأحكام، وكلها في الحديث. وله تصنيف في أصول الدين، وأملى شرحًا على (العنوان) في أصول الفقه، وشرح مختصر ابن الحاجب في فقه المالكية ولم يكمله. توفي رحمه الله بالقاهرة سنة ٧٠٢هـ.

انظر: فوات الوفيات (٣/ ٤٤٢)، وطبقات الشافعية الكبرى (٩/ ٢٠٧)، وطبقات الشافعية للأسنوي (٢/ ٢٢٧)، وشذرات الذهب (٦/ ٥).

(٢) القول التالي قاله ابن دقيق العيد في: كتابه إحكام الأحكام (٢/ ٢٩٥) والوارد هنا فيه تصرف يسير.

(٣) في: فتح العزيز جـ ٩: ورقة (٦٨/ ب).

وشَرَطَ الهرويُ في غصب المال أن يبلغ ربع دينار(١) .

(٢) وزاد صاحبُ العده(٣) الإفطارَ في رمضان بغير عذر، وقطعَ الرحم، والخيانةَ في الكيل أو الوزن، وتقديم الصلاة على وقتها بلا عذر، وضرب المسلم بغير حق، والكذب على سيد الأولين والآخرين رسول الله [صلى الله](٤) عليه وسلم، وسب الصحابة رضي الله عنهم، وكتمان الشهادة بلا عذر، وأخذ الرشوة، والقيادة(٥) بين

---

(١) شَرَطَ الهرويُ ذلك في كتابه: الإشراف على غوامض الحكومات: ورقة (١٢٥ / ب).
وأشار النووي إلى اشتراط الهروي. وذلك في: الروضة (١١ / ٢٢٢). وهنا نهاية الورقة رقم (٧٨).

(٢) معظم الكلام التالي موجود في: الروضة (١١ / ٢٢٣).

(٣) صاحب العدة المقصود هنا هو أبو المكارم الروياني. فإن هذا النص منقول من فتح العزيز، جـ٩ : ورقة (٦٨ / ب). ولم ينقله صاحب فتح العزيز عن (صاحب البيان).
وقد ذكر الأسنوي أن الرافعي ـ صاحب فتح العزيز ـ قد اطلع على عدة أبي المكارم لا عدة أبي عبد الله الطبري، فإذا نقل عن صاحب العدة ولم يكن في أثناء كلام منقول عن صاحب البيان: فمراده عدة أبي المكارم.
والسر في نفي النقل عن صاحب البيان هو أن صاحب البيان قد اطلع على عدة أبي عبد الله الطبري وأكثر من النقل عنها. انظر: طبقات الشافعية (١ / ٥٦٨، ٥٦٩).
وقد ذكر لأبي المكارم ترجمة موجزة جداً حاصلها:
أنه: إبراهيم بن علي الطبري وهو ابن اخت صاحب البحر ـ أي: أبو المحاسن الروياني ـ نقل عنه الرافعي في النفاس والشركة والفسخ بالإعسار بالنفقة والتحكيم وغيرها.
قال الأسنوي: «لم أقف له على تاريخ وفاة» وذكر حاجي خليفة: أنه توفي سنة ٥٢٣هـ.
انظر: طبقات الشافعية للأسنوي (١ / ٥٦٧)، وطبقات الشافعية لابن هداية الله (٢٠٩)، وكشف الظنون (٢ / ١١٢٩).

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، ولكنه موجود في النسخة الأخرى: ورقة (٨٥ / أ).

(٥) الظاهر أن معناها: دلالة من يريد الزنى من الرجال على النساء البغايا. انظر: المصباح المنير (٢ / ٥١٨، ٥١٩).

الرجال والنساء، والسعاية عند السلطان، ومنع الزكاة، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ونسيان القرآن بعد تعلمه، وإحراق الحيوان بالنار، وامتناع المرأة من زوجها بلا سبب. ويقال: الوقيعة في أهل العلم وحملة القرآن» والله أعلم.

قال الرافعي[1] : «ومما يعد من الكبائر: الظهار، وأكل لحم الخنزير، والميتة لا عن ضرورة. وللتوقف مجال في بعض هذه الصور: كقطيعة الرحم، وترك الأمر بالمعروف على إطلاقهما، ونسيان القرآن، وإحراق مطلق الحيوان بالنار». والله أعلم.

واختار النووي: أن نسيان القرآن بلا عذر من الكبائر؛ لحديث ورد فيه[2]. وزاد[3] الوطءَ في الحيض، وقد نص الشافعي على أنه كبيرة؛ وفي بعض الأحاديث لَعْنُ فاعله[4] . وكذا ينبغي أن يحلق به وطء الزوجة في دبرها؛ ففي الحديث أنه ملعون من فعله[5].

---

(١) في: فتح العزيز جـ٩: ورقة (٦٨/ ب).

(٢) لم يصرح النووي باختيار ذلك، ولكنه أورد الحديث فقط، ثم تكلم عنه بالتضعيف مما يشعر بأنه لا يختار ذلك.

ونص كلامه: «قلت: قد روى أبو داود والترمذي أن رسول الله ﷺ قال: (عرضت عليّ ذنوب أمتي، فلم أر ذنباً أعظم من سورة من القرآن، أو آية أقرئها رجل ثم نسيها).
لكن في إسناده ضعف، وتكلم فيه الترمذي». الروضة (١١/ ٢٢٣).

(٣) يعني: النووي. كما أنه أورد نص الشافعي في هذا الشأن. انظر: الروضة (١١/ ٢٢٣، ٢٢٤).

(٤) لم أجد الحديث الذي فيه اللعن، وقد حكى النووي الإجماع على تحريم وطء الحائض فقال: «أجمع المسلمون على تحريم وطء الحائض للاية الكريمة والأحاديث الصحيحة» المجموع (٢/ ٣٤٢).

(٥) نص الحدث هو: قال رسول الله ﷺ: (ملعون من أتى امرأته في دبرها).
أخرجه الإمام أحمد في: المسند (٢/ ٤٤٤).

وصرح بعض الأصحاب: بأن الشرب من آنية الذهب والفضة والأكل منها كبيرة[1] وهو منطبق على أن ما توعد عليه بالنار كبيرة.

وحكى النووى في اللعب بالنرد وسماع الأوتار ولبس الحرير والجلوس عليه ونحو ذلك وجهين[2] ؛ أحدهما: أنه من الكبائر. والأصح: إنها من الصغائر. والمحكي عن العراقيين: أن سماع الأتار والمعازف وما هو من شعار الشَرَبَة[3] كبيرة؛ فعلى هذا يكون الضرب به أولى.

وقد رُوِيَ عن رسول الله ﷺ: (أنه لعن في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها والمشتراة له)[4].

= وأخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في جامع النكاح.
انظر: سنن أبي داود (٢/ ٢٤٩)، رقم الحديث (٢١٦٢).

(١) قد ورد الوعيد بالنار على من شرب في آنية الفضة، فقد قال رسول الله ﷺ: «الذي يشرب في إناء الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم».
أخرجه البخاري في كتاب الأشربة، باب: آنية الفضة.
انظر: صحيح البخاري (١٠/ ٩٦)، رقم الحديث (٥٦٣٤).
وأخرجه مسلم في كتاب اللباس والزينة، باب: تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الشرب وغيره، على الرجال والنساء. انظر: صحيح مسلم (٣/ ١٦٣٤)، رقم الحديث (١). وعند مسلم: رواية أخرى فيها ذكر الأكل وذكر آنية الذهب.

(٢) حكاهما النووي في: الروضة (١١/ ٢٣٠).

(٣) يعني: شربة الخمر. انظر: الروضة (١١/ ٢٢٨).

(٤) اللفظ المتقدم أخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب: النهي أن يتخذ الخمر خلاً.
انظر: سنن الترمذي (٣/ ٥٨٩)، رقم الحديث (١٢٩٥).
وقال: ـ «هذا حديث غريب من حديث أنس. وقد رُوِيَ نحو هذا عن ابن عباس وابن =

رواه الترمذي. ونص الأصحاب على أن بيع الخمر كبيرة، وكذا يكون حكم الشراء، وأكل الثمن، والحمل، والسقي.

وأما عاصرها ومعتصرها فقالوا: لا يفسق بذلك. وينبغي أن يكون ذلك دائراً مع القصد؛ فإن نوى بها[1] الخمر[2] دخل في حكم الحديث[3].

وحكى ابن الصباغ: أن مجرد إمساكها ليس بكبيرة؛ إذ يجوز أن يمسكها لتنقلب خلا[4]. وقال الماوردي: «إن أمسكها لذلك لم يحرم، وإن قصد ادخارها على حالها فيفسق». وهذا موافق لما أشرنا إليه من اعتبار القصد. وكذا: ينبغي أن يكون حكم بيع العصير إذا غلب على ظنه أن مشتريه يتخذه خمرا، مع أن الأصحاب قالوا: يكره.

[5]أما إذا تمحضت النية عن الفعل، كمن نوى أنه يزني غداً فليس بكبيرة وإن كان

= مسعود وابن عمر عن النبي ﷺ».

أقول: وقد أخرج نحوه أصحاب السنن مع اختلاف يسير في الملعونين.

فأخرجه أبو داود في كتاب الأشربة، باب: العنب يعصر للخمر.

انظر: سنن أبي داود (٣/ ٣٢٦).

وأخرجه ابن ماجة في كتاب الأشربة باب: لعنت الخمر على عشرة أوجه.

انظر: سنن ابن ماجة (٢/ ١١٢١)، رقم الحديث (٣٣٨٠).

وأخرجه الإمام أحمد في المسند(٢/ ٢٥).

(١) في المجموع المذهب: ورقة (١٦٧/ أ): «به».

(٢) ورد بدل هذه الكلمة في المخطوطة كلمة أخرى هي (الحكم). ولعل ما أثبته أنسب، وقد أخذته من المجموع المذهب.

(٣) قال العلائي: «وإن نوى شيئًا غيره لم يدخل فيه». المجموع المذهب: ورقة (١٦٧/ أ).

(٤) ذكر الرافعي جواز ذلك، إلا أنه خصه بالخمر المحترمة. انظر: فتح العزيز (١٠/ ٨٥).

(٥) قال العلائي قبل هذا: - «والنية إنما تجعل الشيء كبيرة عند تعاطيه، وهو محتمل للأمرين». المجموع المذهب: ورقة (١٦٧/ أ).

محرماً. نعم: إذا نوى أن يكفر غداً ـ والعياذ بالله تعالى ـ فإنه يكفر في الحال؛ لأن نية الاستدامة على الإيمان شرط، فإذا أتى بما ينافيها قطعها.

وأما ما اختلف في إباحته، كشرب النبيذ، والنكاح بلا ولي ولا شهود: فقد إختار كثير من الأصحاب: أن من فعله معتقداً للتحريم كان كبيرة في حقه؛ بخلاف من يعتقد الاباحة[1]. فلو فعله من لا يعتقد واحداً منهما، كالعامي، مع علمه بالاختلاف، فقد حكى الماوردي فيه وجهين:

قال البصريون: «هو فاسق مردود الشهادة؛ لأن ترك الاسترشاد في الشبهات تهاون في الدين.

وقال البغداديون: لا يفسق؛ لأن اعتقاد الإباحة أغلظ من التعاطي ولا يفسق معتقد الاباحة».

ومناط قبول الشهادة وردها ليس مفرعاً من كل وجه على كون الفعل كبيرة أو لا، بل ترد الشهادة باللازم وما يشعر به الفعل من التهاون وإن لم يكن محرماً، فضلاً عن كونه كبيرة كما في ترك المروءة[2].

ويمكن رد جميع هذه التفاصيل إلى الخصال المنصوصة في الأحاديث، ويكون في كل واحد منها إشارة إلى ما هو من نوعه.

وبيان ذلك: أن مدار الكبائر كلها يرجع إلى ما يتعلق بالضروريات الخمس، التي هي: مصلحة الأديان، والنفوس، والعقول، والأنساب، والأموال.

---

(١) التفصيل المتقدم ذكر النووي نحوه في: الروضة (١١/ ٢٣١).

(٢) انظر: تعريف المروءة وما يعتبر تركاً لها في: الروضة (١١/ ٢٣٢).

أما مصلحة الدين:

[فذلك](1) إما في الاعتقادات أو في الأفعال(2).

---

(1) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب: ورقة (167/ ب).

(2) إلى هنا نهاية المكتوب في: ورقة (79/ ب) من المخطوطة. وبعده بياض في حدود عشرين سطراً، ولا يوجد مثل هذا البياض في النسخة الأخرى: ورقة (85/ ب). حيث إن الكلام فيها متصل.

ويغلب على ظني أنه لم يكتب. في هذا البياض شيء أصلاً، لأن ما قبله واضح الخط.

ولعل المؤلف تركه ليعود إليه ويكتب فيه ما يختاره من المجموع المذهب، ثم لم يتمكن من ذلك.

ولتمام الفائدة سأثبت فيما يلي ما بعد هذه الكلمة من المجموع المذهب.

قال العلائي: «والاعتقاد: إما كفر أوغيره. والأعمال: إما ظاهرة أو باطنة من أعمال القلوب. وكل منهما: إما قاصر أو متعد إلى الغير فهذه أقسام:

أولها:

الكفر بالله عز وجل. وقد تقدم أنه المراد بالشرك الوارد في الحديث، فيندرج فيه سائر الأنواع التي تكون كفراً، كتعطيل الصانع وأقوال الدهرية والفلاسفة من إثبات الوسائط ونحوه، وكذلك كل مقالة لفرق هذه الأمة يكفر قائلها كالقول بنبوة علي وغلط جبريل في الرسالة ونحو ذلك.

وثانيها:

ما لا يكفر به من الاعتقاد. وإليه الاشارة بترك السنة في الحديث، فيدخل فيه سائر مقالات المبتدعة، كالتجسيم والاعتزال والرفض وأقوال الخوارج والمرجئة وأشباههم ما لم ينته شيء منه إلى الكفر.

وثالثها:

أعمال القلوب التي ليست ببدع. وإليه الاشارة في الحديث بالأمن من مكر الله تعالى واليأس من روح الله، فيدخل فيه كلما أشبهه كالسخط بقضاء الله تعالى والاعتراض عليه في مقدوره. =

....

= ورابعها:

أعمال القلوب المتعدية كالكبر والحسد والغل للمؤمنين وانتقاصهم لغير سبب ديني مما يستقر في القلب ويدوم. وهو لاحق بالقسم الذي قبله.

وخامسها:

أعمال البدن القاصرة، وقد ورد في الحديث - ولم يتقدم الإشارة إليه - أن الجمع بين الصلاتين من غير عذر من الكبائر (١٦٧ / ب)،والمراد بذلك التقديم والإخراج عن وقتها لغير معني الجمع الجائز، فيدخل فيه منع الزكاة والفطر في رمضان ونحو ذلك، ونص في هذا القسم علي الإلحاد في الحرم، فيلتحق به إخافة المدينة الشريفة والإلحاد فيها، والكذب على النبي ﷺ، لانه إلحاد في الدين، ويدخل في ترك الصلاة - أيضاً - الإخلال بشروطها من الطهارة وستر العورة، وإليه الإشارة في الحديث بعدم التنزه من البول. ويلحق به مخامرة النجاسات كلها.

وسادسها:

الأعمال الظاهرة المتعدية، وقد نصّ منها على النميمة والسحر ونكث الصفقة والتولي يوم الزحف لأن ضرره متعد، والقذف والاستطالة في عرض المسلم، فيلحق بها الغيبة لما تؤدّي إليه من التقاطع وكذلك كل قول يؤذي المسلم في عرضه، وقد قرن النبي ﷺ بين الدماء والأموال والأعراض في الحديث، ويدخل الدلالة على عورة المسلمين للعدو كما تقدم من كلام الشيخ عز الدين وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة والتعيين أو عند إطباق الجميع لما في ذلك من تضييع أركان الدين.

وأما مصلحة النفوس:

فقد نص فيها على القتل بغير حق، فيلحق به الجناية على الأطراف كذلك.

ومصلحة العقول:

نص فيها على شرب الخمر، فيلحق به تناول كل ما يسكر أو يزيل العقل لغير ضرورة على ما تقدم، وأكل الميتة ولحم الخنزير وسائر النجاسات من غير ضرورة، لأن الخمر مشتملة على وصفين: النجاسة وإزالة العقل.

وأما مصلحة الأنساب: فنص فيها على الزنى، ويلتحق به اللواط ووطء المرأة في الموضع =

....

= المكروه والسعي بين الزانيين. ونص - أيضا - على عقوق الوالدين والإضرار في الوصية، وكل منهما من مصلحة النسب، لأن الإضرار في الوصية أن يوصي بأكثر من الثلث ليحرم ورثته فيتضمن ذلك قطعية الرحم والتبري من الأنساب وادعاء ما ليس بصحيح منها. وامتناع المرأة من زوجها بلا سبب، لأنه قاطع للنسب.

ومصلحة الأموال:

ذكر [منها] السرقة وأكل مال اليتيم ومنع ابن السبيل، فيلحق (١٦٨ / أ)، بها كل ما في معناها كالغصب والحرابة والنهب والتطفيف في الكيل والميزان والخيانة في الأمانات كلها كالودائع والعواري وأموال الأوقاف وما استحفظ من أموال المسلمين كما في مال اليتيم.

وأما شهادة الزور واليمين الغموس فهما راجعان إلى غالب هذه الضروريات بحسب ما يتضمنان من التعدي على النفس أو البضع أو المال.

فبهذا الاعتبار تكون الكبائر كلها مندرجة في المنصوص عليه (١٦٨ / ب)».

وبقي هنا أمور

الأول:

ذكر الشيخ عز الدين مسألتين:

إحداهما: أن من قذف محصناً قذفاً لا يسمعه إلا الله تعالى والحفظة، ولم يواجه به المقذوف، ولا اغتابه عند أحد [به][1]: فقال[2]: «الظاهر: أن هذا ليس بكبيرة موجبة للحد؛ لانتفاء المفسدة، ولا يعاقب في الآخرة عقاب المجاهر بذلك».

الثانية: من ارتكب [كبيرة][3] في ظنه، وليست كذلك في نفس الأمر، كمن قتل إنساناً يعتقده معصوماً وكان قد قتل مورثه، أو وطىء امرأة يعتقدها أجنبية وأنه زان فكانت زوجته، أو أكل مالاً يعتقده لغيره فكان له: فقال[4]: «أما في الدنيا فتجري عليه أحكام الفاسقين لجرأته على رب العالمين، وأما في الآخرة فلا يعذب عذاب قاتل ولا زان ولا آكلٍ مالاً حراماً؛ لأن عذاب الآخرة مرتب على رتب المفاسد في الغالب». والعلم عند الله تعالى.

الأمر الثاني:

أنه قد علم مما مر: أن ما عدا ذلك من الصغائر؛ لكنهم قالوا: إن الإصرار على الصغائر حكمه حكم مرتكب الكبيرة الواحدة في زوال العدالة[5].

والإصرار يكون باعتبارين.

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب: ورقة (١٦٨ / أ).

(٢) يعني الشيخ عز الدين، وانظر: قوله التالي في: قواعد الأحكام (١ / ٢١).

(٣) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب.

(٤) يعني الشيخ عز الدين، وذلك في: قواعد الأحكام (١ / ٢٢).

(٥) ممن قال نحو ذلك النووي في: الروضة (١١ / ٢٢٥).

أحدهما حكمي: وهو أن يعزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها، فهذا حكمه حكم من كررها فعلاً. بخلاف من تاب منها ونوى الإقلاع. فلو ذهل عن ذلك، ولم يعزم على شيء: فهذا هو الذي تكفره الأعمال الصالحة من الصلاة والصوم والجمعة والوضوء كما دل عليه الحديث[١] لكن هل شرط التكفير عدم ملابسته لشيء[٢] أو لا يشترط ذلك؟ على قولين[٣]؛ والأظهر: لا يشترط.

الاعتبار الثاني: الإصرار بالفعل؛ وقد حكي الرافعي[٤] فيه كلامين للإصحاب: «أحدهما: أن المراد به المداومة على نوع واحد من الصغائر، ولا توبة. الثاني: أنه الإكثار من جنس الصغائر، سواء اختلفت أنواعها أو اتحدت».

قال الرافعي[٥]: «وهو الموافق لكلام الجمهور؛ لأنهم قالوا: من غلبت طاعتُه معاصيه: كان عدلاً، ومن غلبت معاصية طاعتَه: كان مردود الشهادة». وهكذا نص عليه الشافعي؛ فإنه قال[٦]: «ليس أحدٌ من الناس نعلمه ـ إلا أن يكون قليلاً ـ يُمَحِّضُ الطاعةَ والمروءةَ حتى لا يخلطهما بمعصية ولا بترك مروءة، ولا يمحض المعصية وترك المروءة حتى لا يخطلهما بشيء من الطاعة والمروءةِ؛ فإن كان الأغلبُ على الرجل

---

(١) لعل الحديث المقصود هو ما أخرجه مسلم ونصه: «عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ كان يقول: (الصلوات الخمس، والجمعة، إلى الجمعة ورمضان إلى رمضان، مكفرات ما بينهن، إذا اجْتَنَبَ الكبائرَ)».

أخرجه مسلم في كتاب الطهارة، باب: الصلوات الخمس و.. ... مكفرات لما بينهن ما اجتنبت الكبائر. انظر: صحيح مسلم (١ / ٢٠٩)، رقم الحديث (١٦).

(٢) في: المجموع المذهب: ورقة (١٦٨ / ب): «لشيء من الكبائر».

(٣) قال العلائي: «حسبما فهم من الحديث الوارد في ذلك» المجموع المذهب: ورقة (١٦٨ / ب).

(٤) في: فتح العزيز جـ٩: ورقة (٦٩ / أ).

(٥) القول التالي فيه تصرف يسير، وانظر: نصه في: فتح العزيز، جـ ٩: ورقة (٦٩ / أ).

(٦) انظر: القول التالي في مختصر المزني (٣١٠).

والأظهرُ من أمرةهالطاعةَ والمروءةَ قُبِلَتْ شهادته، وإذا كان الأغلبُ على الرجل والأظهرُ من أمره المعصيةَ وخلافَ المروءة: رُدَّتْ شهادته».

وقد جمع الشيخ عز الدين بين كلامي الأصحاب مع ضابط لذلك، وهو أنه[1]: إذا تكررت منه الصغيرة تكرراً يشعر بقلة مبالاته بدينه إشعار ارتكاب الكبيرة بذلك: ردت شهادته وروايته، وكذا إذا اجتمعت فيه صغائر مختلفة الأنواع بحيث يشعر مجموعها بما أشعر به أصغر الكبائر» والله أعلم.

الأمر الثالث:

أن كل من ارتكب شيئاً من ذلك لم يعد إلى العدالة إلا بالتوبة منه بشروطها[2] إلا في موضع واحد، وهو: ما إذا حُدَّ بعض الشهود بالزنى[3] على الأصح[4]؛ فإنه لا تقبل شهادتهم حتى يتوبوا، وفي قبول روايتهم قبل التوبة وجهان حكاهما الماوردي، وقال: «المشهور: القبول». ونسبه إليأبى حامد الإسْفَرَايْنى[5] وأقيسهما: عدم القبول كالشهادة.

---

(١) هنا بداية كلام الشيخ عز الدين. وانظره في: قواعد الأحكام (١/ ٢٢، ٢٣).

(٢) انظر: بحثًا مفصلاً عن التوبة وشروطها في: روضة الطالبين (١١/ ٢٤٥) فما بعدها.

(٣) إذا شهد شهود الزنى، ولم يكمل العدد، فإنهم يحدون حد القذف.

قال ابن قدامة: ـ «المحدود في القذف إن كان بلفظ الشهادة: فلا يرد خبره؛ لأن نقصان العدد ليس من فعله، ولهذا روى الناس عن أبي بكرة واتفقوا على ذلك وهو محدود في القذف. وإن كان بغير لفظ الشهادة فلا تقبل روايته حتى يتوب» روضة الناظر (٦٠).

وانظر: الإحكام (٢/ ١٢٧)، ومختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٦٦)، وشرح الجلال المحلى لجمع الجوامع (٢/ ١٦٤، ١٦٥)، وشرح الكوكب المنير (٢/ ٣٨٥) فما بعدها.

(٤) قوله: «على الأصح» متعلق بحد بعض الشهود بالزنى، فإن في لزوم الحد لهم قولين. قال النووي: «أظهرهما: نعم، وهو نصه قديمًا وجديداً». روضة الطالبين (١٠/ ١٠٨).

(٥) هو الشيخ أبو حامد. وقد تقدمت ترجمته.

[استبراء التائب من المعصية الفعلية أو القولية]

وأعلم : أن التائب عن المعصية الفعلية ، كالزنى والسرقة . أو القولية ، كالشهادة بالزور والقذف ونحوه : يستبرأ مدة يظهر فيها صلاح سريرته ، وفي قدرها خلاف .
قيل : سنة . وقيل : ستة أشهر . وقيل : لا يتقدر ، بل المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه واختاره الإمام والغزالي (١) .

وقد وقعت صور لا استبراء فيها (٢) :

منها : إذا كان القذف على صورة الشهادة ، وحدّ ، فلا استبراء : على المذهب (٣) .

وقطعوا : بأنه إذا ردت شهادته لمبادرته ، ثم أعادها في وقت آخر ، أنها تقبل . إلا أنه ليس بفسق (٤) .

ومنها : القاضي إذا تعين عليه القضاء وامتنع (٥) : عصى ، فلو أجاب ولى بلا استبراء . واستشكله الرافعي (٦) .

---

(١) الأقوال المتقدمة هي أوجه في المذهب ، وقد ذكرها النووي في : الروضة (١١ / ٢٤٨) ، وانظر : ما اختاره الغزالي في الوجيز (٢ / ٢٥٢) .

(٢) الصور التالية ذكرها ابن الوكيل في أشباهه : ورقة (٦٣ / ب) .

(٣) ذكر ذلك النووي في : الروضة (١١ / ٢٤٨ ، ٢٤٩) .

(٤) انظر : الروضة (١١ / ٢٤٢) .

(٥) هذه الكلمة بعضها مطموس في المخطوطة . وقد أثبتها على وفق ما في المجموع المذهب : ورقة (١٦٩ / ب) .

(٦) حيث قال : ـ « الامتناع من هذا الفرض الذي هومناط المصالح العامة بعد ما تعين يشبه أن يكون من الكبائر ، وحينئذ فيفسق به ، ويخرج عن أهلية القضاء ؛ لفوات شرط العدالة . فكيف يُولَّى ويُجبَر على القبول ؟! . ويمكن أن يكون المراد أنه يؤمر بالتوبة أولاً ، فإذا تاب يُولَّى » . فتح العزيز ، جـ١٥ : ورقة (١٧٨ / ب) .

ومنها: الولي إذا عضل عصى؛ فلو زوج بعده صح وإن منعنا ولاية الفاسق ولم يستبرأ[1]. قال الرافعي: «والقياس أنه يستبرأ»[2].

ومنها: الغارم إذا غرم في معصية، ولم يتب منها، لم يدفع إليه من سهم الغارمين: على المشهور. وإن كان بعد التوبة فوجهان. رجح المتأخرون: أنه يعطى، وصححه الأكثرون. قال الرافعي:[3] «ولم يتعرض الأصحاب لاستبراء حاله، إلا أن الروياني قال: يعطى على أحد الوجهين إذا غلب [على][4] الظن صدقه في توبته». قال النووي[5]: «هذا هو الأظهر، ولابد من غلبة الظن بذلك وإن قصرت المدة».

ومنها[6]: ابن السبيل إذا أنشأ سفر معصية، ثم قطعه في أثناء الطريق وقصد الرجوع إلى وطنه، فإنه يعطى من حينئذ على الصحيح، ولم يشترطوا استبراء. وسببه: أن المعصية التى مُنع بسببها رجع عنها والله أعلم.

---

(١) وردت في المخطوطة هكذا (يستبر). وما أثبته هو الوارد في المجموع المذهب: ورقة (١٦٩/ ب).

(٢) نص كلام الرافعي كاملاً هو: - «إذا تاب الفاسق. ذكر صاحب التهذيب في هذا الباب: أن له التزويج في الحال، ولا يشترط مضي مدة الاستبراء.
والقياس الظاهر وهو المذكور في الشهادات: أنه يعتبر الاستبراء لعود الولاية، حيث يعتبر لقبول الشهادة». فتح العزيز، جـ٦: ورقة (١٢٨/ أ).

(٣) النص التالي ذكره النووي نقلاً عن الرافعي، وذلك في: المجموع (٦/ ١٥٤).
أما الموجود في فتح العزيز للرافعي فيختلف لفظه عن هذا قليلاً مع الإتفاق في المعنى. انظر: فتح العزيز، جـ ٦: ورقة (٩١/ أ).

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وهو مذكور في الموضعين المتقدمين من فتح العزيز والمجموع.

(٥) القول التالي هو معني قول النووي. وانظر: نصه في: المجموع (٦/ ١٥٤).

(٦) المسألة التالية ذكرها الرافعي في: فتح العزيز، جـ٦: ورقة (٩١/ أ).

قاعدة

هل يقبل الجرح والتعديل مطلقاً، أم لابد من بيان السبب ؟

فيه ثلاثة آراء [1] ؛ الثالث قاله الشافعي: « يكفي الإطلاق . في التعديل دون الجرح؛ لاختلاف العلماء في الأسباب الجارحة، فقد يظن ما ليس بجرح جرحا فيطلق » . وهذا هو الأرجح الذي عليه جمهور أئمة الحديث والفقه كما قاله

---

(١) الظاهر أن في المسألة خمسة آراء، وربما ترجع إلى أربعة . والآراء هي :

الأول : أنه يجب ذكر سبب الجرح دون التعديل . ونسب هذا الرأى إلى الشافعي في معظم المظان .

الثاني : أنه يجب ذكر سبب التعديل دون الجرح، ونسبه إمام الحرمين في البرهان إلى القاضي أبي بكر .

الثالث : أنه لا بد من ذكر السبب في الجرح والتعديل .

الرابع : أنه لا يجب ذكر السبب في الجرح والتعديل؛ لأن الجارح أو المعدل إذا لم يكن بصيراً بهذا الشأن لم يصلح له، وإن كان بصيراً به فلا معنى للسؤال . قال التاج السبكي: « كذا نص عليه في مختصر التقريب » . ومراده به القاضي أبو بكر الباقلاني .

الخامس : أن ذلك يختلف باختلاف حال من يجرح أو يعدّل؛ فإن كان عالمًا بأسباب الجرح والتعديل قبل قوله بدون ذكر السبب . وإن لم يكن عالمًا بأسبابهما فلا بد من بيان السبب . وممن قال بهذا الرأى إمام الحرمين والغزالي والرازي .

قال التاج السبكي عن الرأي الأخير: - « وقول الإمامين: يكفي إطلاقهما للعالم بسببهما . هو رأي القاضي؛ إذ لا تعديل وجرح إلا من العالم » جمع الجوامع (٢ / ١٦٤) .

وللاطلاع على الآراء في مصادرها ومعرفة توجيه كل رأى انظر: البرهان (١ / ٦٢٠)، والمستصفى (١ / ١٦٢)، والمحصول (جـ ٢ / ق١ / ٥٨٦)، والإحكام (٢ / ١٢٢)، ومختصر ابن الحاجب مع شرح العضد (٢ / ٦٥)، والإبهاج (٢ / ٣٥٧)، وجمع الجوامع مع شرح المحلى (٢ / ١٦٣)، ونهاية السول (٢ / ٢٥٠)، وتدريب الراوي (١ / ٣٠٥) .

الخطيب[1] . وقال الإمام[2]   : «إن كان المُعَدِّلُ أو الجارحُ عالمين بالأسباب، وعُرِفَ مذهبهما، اكتُفِيَ بالإطلاق؛ وإلا فلا بد من ذكر السبب» . وهو قوى .

ويقرب منه مسألة وهي : أن الصحابي رضي الله عنه إذا قال : أمر النبي صلى الله عليه وسلم بكذا أو نهى عن كذا . فالذي عليه الجمهور وهو الصحيح : القبول؛ لأن الظاهر من حال الصحابي ومعرفته باللغة : أنه لا يطلق ذلك إلا بعد تيقن ما هو أمر

---

(١) قال الخطيب البغدادي : ـ «وهذا القول هو الصواب عندنا، وإليه ذهب الأئمة من حفاظ الحديث ونقاده، مثل محمد بن إسماعيل البخاري ومسلم بن الحجاج النيسابوري وغيرهما» الكفاية في علم الرواية (١٧٩) .

والخطيب هو أبو بكر أحمد بن على بن ثابت . ولد ببغداد سنة ٣٩٢هـ .

سمع الحديث من جماعة، وروى عنه جماعة، وتفقه على المحاملي، والقاضي أبي الطيب، والشيخ أبي إسحق، وأبي نصر بن الصباغ . وهو من كبار الفقهاء، وقد برع في الحديث حتى صار حافظ زمانه، قال ابن ماكولا : «كان أبو بكر آخر الأعيان، ممن شاهدناه معرفة، وحفظًا، وإتقانًا، وضبطًا لحديث رسول الله ﷺ، وتفننًا في علله وأسانيده وعلمًا بصحيحه وغريبه، وفرده ومنكره، ومطروحه»، وقد كان يذهب في الكلام مذهب أبي الحسن الأشعري .

وبلغت مصنفاته نيفًا وخمسين مصنفًا منها : الكفاية، والجامع، وشرف أصحاب الحديث، والمتفق والمفترق، والسابق واللاحق، ورواية الصحابة عن التابعين، والفقيه والمتفقه، وتاريخ بغداد .

توفي رحمه الله ببغداد سنة ٤٦٣هـ .

انظر : طبقات الشافعية الكبرى (٤ / ٢٩)، وطبقات الشافعية للأسنوي (١ / ٢٠١)، والبداية والنهاية : (١٢ / ١٠١)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١ / ٢٥٤) .

(٢) نصّ العلائي على أنه : إمام الحرمين . انظر : المجموع المذهب : ورقة (١٦٩ / ب) .

أقول :وقد راجعت البرهان للإمام فوجدت أن القول التالي هو معني قوله وليس نَصَّ قوله . فانظر : نصّه في البرهان (١ / ٦٢١) .

أو نهي[1] ويتخرج على هذه القاعدة مسائل[2].

منها: إذا أخبره ثقة بنجاسة الماء، أو شهد به شاهدان، لا يقبل مالم يبين السبب. إلا إذا كان المخبر أو الشاهد فقيهاً موافقاً في المذهب فيقبل وإن لم يبين السبب[3].

ومنها: لو شهدا بأن هذا وارثه لم يسمع قطعاً؛ لاختلاف المذاهب في توريث الأرحام[4] وفي قدر التوريث، فلابد من بيان جهة الميراث من أبوة أو بنوة وغيرهما[5].

ونظيره: إذا أقر بوارث مطلق لم يترتب على إقراره شيء حتى يعيّن جهة الإرث. بخلاف مالو قال: له عليّ ألف درهم فإنه تثبت المطالبة وإن لم يبين السبب؛ لأن الإقرار حق عليه في حياته فيحتاط هو لنفسه، بخلاف الميراث فإنه حق على ورثته أو على المسلمين.

---

(١) ذكر ذلك جماعة. انظر: المحصول (جـ٢/ ق١/ ٦٣٨)، والإحكام (٢/ ١٣٧)، ومختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٦٨)، والإبهاج (٢/ ٣٦٤، ٣٦٥)، وجمع الجوامع (٢/ ١٧٣)، ونهاية السول (٢/ ٢٥٩)، وشرح الكوكب المنير (٢/ ٤٨٣، ٤٨٤).

(٢) المسائل التالية ذكر ابن الوكيل بعضها على أنها نظائر فقهية للمسألة المتقدمة. انظر: الأشباه والنظائر: ورقة (٢١/ ب، ٢٢/ أ، ب).

كما ذكر بعضها في فصل عنوانه: «الشهادة بما تختلف المذاهب في شروطه وتفصيل أحواله، إن تعرضت لذلك قُبِلَت وإن لم تتعرض ففيه صور». انظر: الأشباه والنظائر: ورقة (١١٣/ ب، ١١٤/ أ، ب).

(٣) المسألة المتقدمة ذكرها النووي في: المجموع (١/ ٢٢٠).

(٤) في المجموع المذهب: ورقة (١٧٠/ أ): «ذوى الأرحام» وهو أنسب من الوارد هنا.

(٥) انظر: المسألة المتقدمة في: قواعد الأحكام (٢/ ٧٨)، وروضة الطالبين (١٢/ ٦٧).

ومنها: لو شهدا بعقد بيع أو غيره من العقود، ولم يبينا صورته، فهل تسمع، أم لا بد من التفصيل؟

فيه خلاف.

ومنها: لو شهدا[(١)] بالكفر، ولم يبينا ما تلفظ به، ففيه وجهان[(٢)]؛ قال الرافعي[(٣)]: «الأظهر القبول». وهو مشكل جدا؛ وقد مرّ الاحتياط في الماء والإرث والشفعة[(٤)] فهذا أولى بالاحتياط؛ لكثرة الاختلاف فيما يصير به الشخص كافراً[(٥)].

ومنها: إذا شهدا أنه ضربه بالسيف وأوضح رأسه جزم الجمهور بالقبول. وقال القاضي[(٦)]: «لابد من التعرض لإيضاح العظم». وتبعه الإمام؛ ثم تردد فيما إذا كان الشاهد فقيهاً وعلم القاضي أنه لا يطلق لفظ الموضحة إلا على ما يوضح العظم[(٧)].

ومنها: ما إذا شهدا بانتقال هذا الملك عن مالكه إلى زيد، ولم يبينا سبب

---

(١) نهاية الورقة: رقم (٨٠).

(٢) ذكر النووي أن في المسألة قولين. انظر: الروضة (١٠ / ٧٢).

(٣) نص قول الرافعي هو: ـ «والظاهر قبول الشهادة المطلقة والقضاء بها» فتح العزيز، جـ١٤: ورقة (٧ / ب).

(٤) مسألة الشفعة لم يذكرها المؤلف. ولكن ذكرها العلائي. ونصها عنده: ـ «ومنها: لو شهد باستحقاقه الشفعة لم يسمع بلا خلاف، بل لا بد أن يبين الاستحقاق من شركة أو جوار» المجموع المذهب: ورقة (١٧٠ / أ).

(٥) كُتِبَ مقابلَ هذا الموضع من المجموع المذهب: على جانب الورقة ما نصه: «الصواب: أن الشهادة بالردة لا تقبل مطلقًا، بل لا بد من التفصيل والبيان. وبه صرّح القفال والماوردي وغيرهما. واستشكال المصنف له يدل على عظم شأنه».

(٦) هو القاضي حسين. نصّ على ذلك العلائي.

(٧) المسألة المتقدمة ذكرها النووي، وذكر فيها تردّد الإمام، وذلك في: الروضة (١٠ / ٣٣).

الانتقال؛ قال الهروي[١] «[الذي][٢] أفتى به فقهاء هَمَذَان[٣] أن البينة تسمع».
قال[٤]: «ورأيت ذلك بخط الماوردي وأبي الطيب».

واتفقت المراوزة[٥]: على أنها لا تسمع إلا ببيان السبب، وهو الراجح.

وفي ثالث: إن كان الشاهدان فقيهين موافقين لمذهب القاضي، فلا حاجة إلى بيان السبب، وإلا لم تسمع. وهي نظير مسألة الماء. وينبغي طرده في كل مختلف فيه.

ومنها: إذا شهدا أن حاكماً حكم بكذا ولم يعيناه فوجهان؛ والصحيح: القبول. ووجه الآخر: أنه قد يكون الحاكم عدواً أو ولداً[٦].

---

(١) لم أجد القول التالي في كتاب: الإشراف على غوامض الحكومات للهروي.
ويمكن أن يفهم فهماً من كلام الهروي في الإشراف: ورقة (١٠٢/ أ). ويوجد نحو القول التالي في: الروضة (١٢/ ٦٧).

(٢) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب: ورقة (١٧٠/ ب).

(٣) قال صاحب مراصد الاطلاع: «(هَمَذَان) بالتحريك والذال المعجمة وآخره نون: مدينة من الجبال، أعذبها ماء، وأطيبها هواء، وهي أكبر مدينة بها» مراصد الاطلاع (٣/ ١٤٦٤).
وقال عن (الجبال): ـ «(الجبال) جمع جبل: اسم علم للبلاد المعروفة اليوم بعراق العجم وهي ما بين اصبهان إلى زنجان و...» مراصد الإطلاع (١/ ٣٠٩).

(٤) القول التالي يوجد نحوه في فتح العزيز، جـ٩: ورقة (١٦٤/ ب). ولكن عبارة الرافعي في الموضع المذكور من فتح العزيز محتملة لأن يكون القول التالي للهروي، ومحتملة لأن يكون للرافعي.
أقول: وقد يترجح الاحتمال الأخير باني لم أجد القول المذكور في الاشراف للهروي. وانظر: ـ أيضا ـ روضة الطالبين (١٢/ ٦٧).

(٥) وردت في المخطوطة هكذا (المروازه). وما أثبته هو الصواب، وهو الوارد في المجموع المذهب.

(٦) وردت في المخطوطة هكذا (ولد). وما أثبته هو الصواب من الناحية الإعرابية.
والمعنى: أنه قد يكن الحاكم عدواً للمحكوم عليه، أو ولداً للمحكوم له.

ومنها: إذا شهدا أن بينهما رضاعا محرماً[1] فوجهان؛ اختار الجمهور: عدم القبول، واختار الإمام وطائفة أنه يقبل[2]. وتوسط الرافعي فقال:[3] «إن كان الشاهد فقيهاً موافقاً قبل، وإلا فلا».

ولو [قال][4]: أقرّ بأن هذه أختى[5]، ففي البحر وغيره: أنه لا حاجة إلى التعرض للشرائط إن كان من أهل الفقه، وإلا فوجهان.

وفُرِّقَ بين الإقرار والشهادة: بأن المقر يحتاط لنفسه بما يتعلق به في حياته فلا يقر إلا عن تحقق.

ومنها: الشهادة بالإكراه؛ اختار الشيخ عز الدين: أنها لا تسمع مطلقه[6]، وقال الغزالي في فتاوية[7]: «إن جَوَّزَ القاضي أن ذلك يَسْتَبْهِم على الشهود، فله السؤال؛ وإذا سأل فعليهم التفصيل. وإن علم من حال الشهود أنهم لا يشهدون إلا عن تحقق، وهم عارفون بحد الإكراه، فله أن لا يكلفهم التفصيل».

ومنها: الشهادة والإقرار بشرب الخمر؛ هل يكفى الإطلاق[8]؟

---

(١) يعني: وكانت الشهادة مطلقة.

(٢) ذكر ذلك النووي في: الروضة (٩/ ٣٧، ٣٨).

(٣) القول التالي ذكر النووي نحوه في: الروضة (٩/ ٣٨).

(٤) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وبه يستقيم الكلام.

(٥) يعني: من الرضاعة.

(٦) انظر: قواعد الأحكام (٢/ ٧٩).

(٧) انظر: قول الغزالي التالي في فتاويه: ورقة (٨٥/ ب).

(٨) يعني: من غير تعرّض للعلم والاختيار ونحو ذلك. وفي المسالة وجهان ذكرهما النووي في: الروضة (١٠/ ١٧١).

الأصح: نعم. [1] وكذا: الإكراه على شربها.

ومنها: لو باع عبداً، ثم شهد اثنان أنه رجع ملكه إليه؛ قالوا: لا تقبل ما لم يبينا سبب الرجوع إليه، من إقالة أو إرث أو إتهاب.

ومنها[2] : لو مات عن ابنين، مسلم ونصراني، فقال المسلم مات مسلماً، وقال النصراني: مات نصرانياً. فإن عرف أنه كان نصرانياً[3] قدّمت بينة المسلم لزيادة العلم[4]، وإن قيدت بينة النصراني: إن آخر كلمة كانت النصرانية، قدّمت.

ويشترط في بينة النصرانية تفسيركلمة التنصر بما يختص به النصارى كالتثليث. وهل يجب في بينة المسلم تبيين ما يقتضي الإسلام؟

وجهان. لأنهم قد يتوهمون ما ليس بإسلام إسلاماً.

ومنها[5]: لو اعترف الراهن: أن العبد مرهون بعشرين. ثم ادعى: أنه رهنه أولاً[6] بعشرة، [ثم بعشرة][7] من غير فسخ الأول، فيكون الثاني فاسداً. وأنكر

---

(١) الجملة التالية معطوفة على جملة ذكرها العلائي، ولم يذكرها المؤلف، ونصها هو: «لأنّ احتمال جهله بكونها خمراً بعيد» المجموع المذهب: ورقة (١٧٠ / ب).

(٢) المسألة التالية فيها تفصيل ذكره النووي في: الروضة (١٢ / ٧٥، ٧٦).

(٣) وأقام كل منهما بينة مطلقة.

(٤) وهو الإنتقال من النصرانية إلى الإسلام.

(٥) المسألة التالية بكل ما فيها من تفصيل ذكرها الرافعي والنووي.
انظر: فتح العزيز (١٠ / ٣٧، ٣٨)، وروضة الطالبين (٤ / ٥٦).

(٦) ورد ترتيب العبارة في المخطوطة هكذا (ثم ادعى أولا أنه رهنه). وما أثبته هو المناسب، وهو الوارد في: روضة الطالبين (٤ / ٥٦)، وفي المجموع المذهب: ورقة (١٣١ / أ)

(٧) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وهو مذكور في الموضعين المتقدمين من الروضة والمجموع المذهب.

المرتهن؛ صدّق بيمينه.

فإن قال[١] في جوابه: فسخنا الرهن الأول، ثم استأنفنا رهنا بعشرين. فهل يصدق المرتهن، لاعتضاده بقول الراهن: إنه رهن بعشرين؟ أم يصدق الراهن؛ لأن الأصل عدم الفسخ؟

مال الصيدلاني: إلى أولهما. وصحّح البغوي الثاني[٢]، وزاد فقال: «ولو شهد شاهدان: أنه رهن بألف، ثم بألفين، لم يحكم بأنه رهن بألفين ما لم يصرحا بأن الثاني كان بعد فسخ الأول».

ومنها[٣]: إذا ادعي داراً في يد رجل، وأقام بينه بملكها، وأقام الداخل بينة أنها ملكه؛ هل تسمع[٤] مطلقة؟ أم لابد من إسناد الملك إلى سبب؟

وجهان؛ الأصح: أنها تسمع مطلقة، وترجّح على بينة الخارج باليد.

ومنها: قال ابن أبي الدم[٥]: «قد شاع على لسان أئمة المذهب: أن الشاهد إذا شهد باستحقاق زيد على عمرو درهماً مثلاً؛ هل تسمع هذه الشهادة؟ وجهان؛ المشهور فيما بينهم: لا تسمع».

قال[٦]: «وهذا لم أظفر به منقولاً مصرحًا به هكذا، غير أن الذي تلقيته من كلام

---

(١) يعني: المرتهن.

(٢) انظر: تصحيح البغوي، وقوله التالي في: التهذيب، جـ٢: ورقة (٩٠/ أ، ب).

(٣) المسألة التالية ذكرها النووي في: الروضة (١٢/ ٥٨).

(٤) يعني: بينة الداخل، وهو من في يده الدار.

(٥) قول ابن أبي الدم التالي فيه بعض التصرف بحذف بعض الجمل، وانظر: نصه كاملاً في: أدب القضاء: (٣٦٢، ٣٦٣).

(٦) يعني: ابن أبي الدم في الموضع المتقدم من أدب القضاء.

المراوزة، وفهمته من مدارج مباحثهم المذهبية: أن الشاهد ليس له أن يرتب الأحكام على أسبابها، بل وظيفته أن ينقل ما سمعه منها من إقرار وعقد تبايع وغير ذلك مما يترتب عليه الأحكام، أو ما شاهده[١] من القبوض والإتلاف. فينقل ذلك إلى القاضي، ثم وظيفة الحاكم ترتيب المسببات على أسبابها؛ فالشاهد سفير والحاكم متصرف. والأسباب الملزمة مختلف فيها؛ فقد يظن الشاهد ماليس بملزم سببا للالزام؛ فكلف نقل ماسمعه أو رآه، والحاكم يجتهد في ذلك» ثم حكي[٢] عن الماوردي نحوه.

قال الشيخ عز الدين[٣]: «ضابط هذا كله: أن الدعوى والشهادة والرواية المترددة بين ما يقبل وما لا يقبل لا يجوز الاعتماد عليها؛ إذ ليس حملها على ما يقبل أولى من حملها على ما لا يقبل، والأصل عدم ثبوت المشهود به والمخبر عنه، فلا يترك الأصل إلا بيقين أو ظن يعتمد الشرع على مثله».

ثم استشكل على هذا مسألتين[٤]:

إحداهما: الشهادة بأن بينهما رضاعاً محرماً[٥].

والأخرى: قبول الشهادة المطلقة بالملك وكذا الدين، مع أن أسبابهما مختلفة.

وقد مر: أن الأصح عدم القبول في مسألة الرضاع.

---

(١) أي: ينقل ما شاهده.

(٢) يعني: ابن أبي الدم. وانظر: ما حكاه عن الماوردي في: أدب القضاء (٣٦٤، ٣٦٥).

(٣) انظر: قوله التالي في: قواعد الأحكام (٢/ ٧٩).

(٤) المسألتان ذكرهما الشيخ عز الدين في قواعد الأحكام (٢/ ٧٩، ٨٠).

(٥) قال الشيخ عز الدين: ـ «فإن الرضاع يثبت على ما ذكره بعض أصحابنا». قواعد الأحكام (٢/ ٨٠).

وأما الشهادة في الملك فإنما تقبل مطلقة عند عدم التنازع، وأما عند [ذكر][1] إنتقالٍ[2] من مالك آخر فقد مر فيه الخلاف. وكذا الخلاف في الدين كما مر في مسألة الإقرار[3]. والله أعلم[4].

---

(١) ما بين المعقوفتين لا يوجد في المخطوطة، وقد أثبته من المجموع المذهب: ورقة (١٧١ / ب).

(٢) لو قال (إنتقاله) لكان أنسب.

(٣) لا أعلم ما مقصوده بمسألة الإقرار، ولعل المراد: ما إذا أقر بوارث مطلق. وانظر: المسألة في ص (٤٣٦).

(٤) هنا نهاية المقدار المطلوب مني تحقيقه، وهو قبل نهاية ورقة رقم (٨١) بثمانية أسطر. وبعده: ـ «قاعدة في متعلق الأمر والنهي».

فهرس الموضوعات

المجلد الثاني

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
- فائدة : الوكيل في النكاح يجب عليه ذكر الموكل	١٦٣
- البحث التاسع : فيما يتقدم من الأحكام على أسبابها	١٦٦
- البحث العاشر : في بيان أسباب الحل والحرمة	١٧٩
- البحث الحادى عشر : فيما يتعلق بالشرط	١٨٦
- الحكم فيما إذا دخل الشرط على السبب	١٨٩
- أقسام الشروط الشرعية	١٩١
- الفرق بين الركن والشرط	١٩٢
- البحث الثاني عشر : في المانع . وهو أقسام	١٩٥
- القسم الأول : ما قطع فيه بأن الطارئ في الدوام كالمقارن	١٩٥
- القسم الثاني : ما قطع فيه بأن الطارئ في الدوام ليس كالمقارن ابتداء	١٩٩
- القسم الثالث : ما فيه خلاف ، والراجح : أن الطارئ كالمقارن ..	٢٠١
- القسم الرابع : ما فيه خلاف ، والراجح : أن الطارئ ليس كالمقارن	٢٠٣
- يغتفر في الابتداء مالا يغتفر في الدوام	٢١٠
- قاعدة في : الصحة والفساد	٢١٥
- فوائد :	٢٢٥
- الأولى : قال الروياني : التصرفات بالشراء الفاسد كلها كتصرفات الغاصب	٢٢٥
- الثانية : ذكروا في كتاب الرهن : أن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه	٢٢٥
- الثالثة : قالوا في الإجارة والهبة وما فيه الضمان : إنه إذا صدر من سفيه أو صبي ، وتلفت العين في يد المستأجر أو المتهب وجب الضمان	٢٢٧
- الرابعة : وقع في المذهب مسائل : اختلف فيها في إلحاق النكاح الفاسد بالصحيح	٢٢٧
- قاعدة : هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة	٢٢٩
- تقدير الموجود في حكم المعدوم	٢٣٩
- التقدير على خلاف التحقيق	٢٤٠
- قاعدة : رفع العقود المفسوخة هل هو من أصلها ، أو من حين الفسخ ؟	٢٤٦

الموضوع	الصفحة
- قاعدة : في حكم التكليف بما علم الله انتفاء شرط وقوعه عند وقته	٢٥٥
- المشرف على الزوال ، هل له حكم الزائل ؟	٢٥٧
- فصل : في بيان عوارض الأهلية	٢٦٧
- النسيان والخطأ	٢٧٣
- كذب الظنون	٢٨٠
- اختلاف الحكم فيما نشأ عن الجهل ، بحسب اختلاف متعلق الجهل	٢٨٦
- متعلق الجهل	٢٨٧
- الإكراه . وفيه أبحاث	٣٠١
- الأول : في حكم تكليف المكره	٣٠١
- البحث الثاني : فيما يحصل به الإكراه	٣٠٣
- شروط الإكراه	٣٠٦
- البحث الثالث : في مسائل ليس للإكراه فيها أثر	٣٠٧
- البحث الرابع : في الإكراه بحق	٣١٠
- البحث الخامس : في المكره عليه باعتبار حكمه	٣١٣
- فائدة عن البسملة	٣٢٤
- قاعدة : في الفعل النبوي ، إذا دار بين أن يكون جبلياً وأن يكون شرعياً	٣٢٦
- قاعدة : في فعله - عليه الصلاة والسلام - الذى ظهر فيه وجه القربة	٣٣٥
- قاعدة : فيما إذا ورد عنه - ﷺ - فعلان متنافيان	٣٤٤
- فصل : في حكم قول العالم ، إذا اجتمعت فيه شروط الاجتهاد غير العدالة	٣٥٢
- قاعدة : ما تشترط فيه العدالة	٣٥٤
- قاعدة : في حكم النادر	٣٦١
- الحمل على الغالب والأغلب	٣٦٦
- قاعدة الاجماع السكوتي	٣٧٠
- قاعدة : في حكم اشتراط عدد التواتر في الإجماع	٣٧٥
- قاعدة : في الفرق بين الرواية والشهادة	٣٧٨
- المخبر عن هلال رمضان	٣٧٩

الموضوع	الصفحة
- الخارص	٣٨٢
- المسمع	٣٨٣
- المترجم	٣٨٣
- القاسم	٣٨٤
- المزكّي	٣٨٥
- القائف	٣٨٥
- الطبيب	٣٨٥
- المخبر عن العيب	٣٨٧
- الحكمان في النزاع	٣٨٨
- المعرّف	٣٨٩
- مسائل يقبل فيها قول الواحد باتفاق	٣٩٠
- المواضع التي يشهد فيها بالسماع	٣٩١
- مسائل يجوز فيها أن يحلف على ما لا يجوز أن يشهد به	٣٩٤
- حكم الحاكم بعلمه	٣٩٥
- قاعدة : في أقسام الخبر	٣٩٦
- حد الاستفاضة التى تكون مستندا للشاهد بها	٣٩٩
- قاعدة : القرائن	٤٠١
- قاعدة : في وقت اعتبار شروط الشاهد والراوي	٤٠٨
- عمد الصبي ، هل هو عمد أم خطأ ؟	٤١٠
- قاعدة في تمييز الكبائر عن الصغائر	٤١٥
- وبقي أمور	٤٢٩
- الأول : ذكر الشيخ عز الدين مسألتين :	
- الأولى : في حكم من قذف محصناً قذفاً لم يعلم به إلا الله	٤٢٩
- الثانية : فيمن ارتكب كبيرة في ظنه ، وليست كذلك في نفس الأمر	٤٢٩
- الأمر الثاني : في الإصرار على الصغائر	٤٢٩
- الأمر الثالث : من ارتكب كبيرة لم يعد إلى العدالة إلا بالتوبة ، إلا في موضع واحد	٤٣١
- استبراء التائب عن المعصية الفعلية أو القولية	٤٣٢
- قاعدة : هل يقبل الجرح والتعديل مطلقاً ، أم لابد من بيان السبب ؟	٤٣٤